Die Bundeszuständigkeit im kommunalen Sparkassenwesen

Alois Igelspacher

1971

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546017_0002

Die Bundeszuständigkeit im kommunalen Sparkassenwesen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Alois Igelspacher

1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Wiss.Rat u.Professor Dr.jur. Heinrich Scholler

Korreferent: Professor Dr.jur. Peter Lerche

Tag der mündlichen Prüfung: 14.Dezember 1971

Inhaltsverzeichnis

Seite:

Einleitung 1

I. Die Sparkassen als kommunale öffentlich-rechtliche Unternehmen 4

1. Die Sparkassen als kommunale Anstalten des öffentlichen Rechts der Länder 4

a) Geschichtliche Entwicklung des Sparkassenwesens 4

aa) Anfänge des Sparkassenwesens 4
bb) Entwicklung der kommunalen Sparkassen 6

b) Rechtliche Einordnung der Sparkassen 8

2. Die Sparkassen als Bankunternehmen 10

a) Geschichtliche Entwicklung 10

b) Heutige Struktur 11

3. Die Sparkassen als öffentlich-rechtliche Unternehmen 13

II. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes im Sparkassenwesen 16

A. Die Zuständigkeit des Bundes aus Art.74 Ziff.11 GG 16

1. Die Bedeutung des Begriffs "Wirtschaft" und der Klammer in Art.74 Ziff.11 GG 17

a) Sprachgebrauch 17

b) Motive 17

c) Systematische Auslegung innerhalb der Art.73, 74 GG 20

d) Systematische Auslegung im Bund-Länder-Verhältnis 21

e) Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts 22

f) Ergebnis 24

2. Die Bedeutung des Begriffs "Bankwesen" 25

a) Entwicklungsgeschichtlich gewachsene Bedeutung 25

Seite:

aa) Reichsverfassung von 1871 26
bb) Weimarer Reichsverfassung von 1919 28
cc) Grundgesetz 31

b) Bedeutungswandel unter der Geltung des Grundgesetzes 32

c) Teleologische Auslegung 36

aa) Geschichtliche Voraussetzungen 36
bb) Gegenwärtiger Zweck der Bankgesetzgebung 37
cc) Ausdehnung auf die Sparkassen 41

d) Ergebnis 41

3. Die Zuständigkeit des Bundes in den einzelnen Bereichen des Sparkassenwesens 42

a) Bankgeschäftlicher Bereich 42

b) Organisatorischer Bereich 42

aa) Rechtlicher Zusammenhang mit dem bankgeschäftlichen Bereich 44

bb) Wirtschaftlicher Zusammenhang mit dem bankgeschäftlichen Bereich 49

cc) Rechtseinheit 53

dd) Zugehörigkeit zum kommunalen Bereich 54

ee) Zugehörigkeit zum Staatsorganisationsbereich 56

ff) Einordnung in das Bund-Länder-Verhältnis 62
gg) Sachzusammenhang 63
hh) Wettbewerbsgleichheit 64
ii) Ergebnis 68

B. Die Zuständigkeit des Bundes aus anderen Kompetenznormen 70

1. Allgemeine Kompetenznormen 70

2. Art.73 Ziff.4 GG 71

3. Art.74 Ziff.16 GG 72

4. Beseitigung von Wettbewerbsvorteilen der Sparkassen 77

C. Allgemeine Voraussetzungen 82

1. Die Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG 82

Seite:

a) Art. 72 Abs.2 Ziff.1 GG 82

b) Art. 72 Abs.2 Ziff.2 GG 83

c) Art. 72 Abs.2 Ziff.3 GG 83

d) Justiziabilität des Art.72 Abs.2 GG 84

2. Beschränkungen durch die Grundrechte (geschäftspolitischer Bereich) 85

a) Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes 86

b) Grundrechtsschranken im Bankwesen (geschäftspolitischer Bereich) 86

c) Grundrechtsschranken im Sparkassenwesen 88

aa) Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts 88

bb) Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts bei privat-rechtlichem Handeln 92

cc) Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts in Sonderfällen 96

dd) Grundrechtsfähigkeit der Sparkassen aufgrund der Durchgriffstheorie 98

d) Bundeszuständigkeit in dem bei Banken durch Grundrechte geschützten Bereich des Sparkassenwesens (Geschäftspolitik) 102

aa) Gleichheitsgebot im Kompetenzbereich 102

bb) Zuständigkeitsbegrenzung durch das Gleichheitsgebot (Willkürverbot) 104

cc) Umfang der Begrenzung 106

e) Ergebnis 107

3. Beschränkung durch die Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG 108

a) Selbstverwaltungsgarantie der Gewährträger der Sparkassen 108

b) Selbstverwaltungsgarantie der Sparkassen 109

aa) Formelle Selbstverwaltungsfähigkeit der Sparkassen 110

bb) Selbstverwaltungsfähigkeit der Sparkassen im Sinne des Art.28 Abs.2 GG 111

cc) Die Sparkassen als Selbstverwaltungsträger im Sinne des Art.28 Abs.2 GG 114

Seite:

c) Ergebnis 115

4. Die Prinzipien der Bundestreue und des Übermaßverbotes 116

III. Die Abgrenzung der Bundeszuständigkeit in Einzelfällen 118

A. Allgemeiner Teil 118

1. Der Inhalt des Begriffs "Organisation" 118

a) Die Organisation unter bundesstaatlichem Aspekt 119

b) Der Zweck der staatlichen Organisation 121

c) Die sachlichen Organisationshandlungen 122

aa) Verfaßtheit des Funktionsträgers 122

bb) Bestimmung des Sitzes 124

cc) Bestimmung des sachlichen Aufgabenkreises 124

dd) Personelle und materielle Ausstattung 129

ee) Innere Organisation 131

ff) Eingliederung in die Gesamtorganisation 132

d) Ergebnis 134

2. Sicherheit und Liquidität 135

a) Sicherheit 135

b) Liquidität 136

c) Zuständigkeit 137

3. Die Bankenaufsicht des Bundes über Sparkassen 142

a) Bundesaufsicht nach Art.84 Abs.3, 4 und Art.85 Abs.3, 4 GG 143

b) Bundesaufsicht nach Art.37 GG 146

c) Selbständige Bundesaufsicht und bundesstaatliche Aufsicht 147

d) Wirtschaftsaufsicht des Bundes 148

e) Bundesaufsicht nach Art.87 Abs.3 S.1 GG 156

f) Bankenaufsicht der Länder über Sparkassen 160

g) Ergebnis 162

Seite:

4. Die Rechtsfähigkeit der Sparkassen 162

5. Die Eigenmittel 165

a) Begriff und organisatorische Natur 165
b) Zuständigkeit 167

6. Die Einlagensicherung 168

a) Begriff und organisatorische Natur 168
b) Zuständigkeit 169

7. Personalbezogene Bestimmungen 171

8. Gemeinschaftliche Einrichtungen der Sparkassen 172

a) Die Sparkassen- und Giroverbände 172
b) Die Girozentralen und Bausparkassen 173
c) Beteiligungen und Zusammenlegungen innerhalb des Sparkassensektors 176

9. Zusammenfassende Betrachtung 176

B. Besonderer Teil 180

1. Die Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6.Oktober 1931 180

a) Aufnahme der Reichsnotverordnung in die Sammlung des Bundesrechts 180
b) Erlaß der Reichsnotverordnung 181

aa) Die Voraussetzungen des Art.48 Abs.2 WRV 181
bb) Die Zuständigkeit des Reiches 183
cc) Dauerregelung und Ermächtigung 186

c) Geltung der Reichsnotverordnung in Bayern 187
d) Fortbestand der Reichsnotverordnung als Reichsrecht bis zum Erlaß des Grundgesetzes 189
e) Fortgeltung der Reichsnotverordnung nach Art.123 Abs.1 GG 191
f) Fortgeltung der Reichsnotverordnung als Bundesrecht (Art.125 GG) 193

Seite:

aa) Art.1 § 2 Abs.1 S.1 194
bb) Art.1 § 2 Abs.1 S.2 194
cc) Art.1 § 3 194
dd) Die Liquiditätsbestimmungen (Art.1 § 5 Abs.2-4, § 6) 195
ee) Art.1 § 7 197
ff) Art.1 §§ 8, 9 199
gg) Art.2 200

g) Ergebnis 201

2. Die Verordnung des Reichspräsidenten über sie Spar- und Girokassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 5.August 1931 203

3. Das Gesetz über den Deutschen Sparkassen- und Giroverband vom 6.April 1933 204

4. Das Gesetz über das Kreditwesen vom 1o.Juli 1961 (KWG) 206

a) Bindungswirkung des KWG-Urteils des Bundesverfassungsgerichts 206
b) Regelungen der Geschäftstätigkeit 208
c) Bestimmungen über die Sicherheit 209

aa) § 10 KWG 210
bb) §§ 13 Abs.2-4, 15 KWG 213

d) Bestimmungen über die Liquidität 214

aa) § 11 KWG 215
bb) § 12 KWG 215
cc) § 3 Ziff.2 KWG (Zwecksparunternehmen) 217

e) Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen über die Sparkassen 218
f) Aufsichtsmaßnahmen 219
g) Ergebnis 221

Zusammenfassung 223

Literaturverzeichnis

Achterberg, E.	Die Braunschweigisch-Herzogliche Leihcasse, in Sparkasse 1962, S.259 ff. (zit.: Achterberg, Sparkasse)
Achterberg, Norbert	Die Annexkompetenz, in DÖV 1966 S. 695 ff. (zit.: Achterberg, DÖV)
-	Die Entscheidung über das Bedürfnis für die Bundesgesetzgebung (Art.72 Abs.2 GG), in DVBl. 1967, S.213 ff. (zit.: Achterberg, DVBl.)
Anschütz, Gerhard	Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.8.1919, Kommentar, Bad Homburg v.d.Höhe, 1960 = Nachdruck der 14.Aufl., Berlin, 1933 (zit.: Anschütz)
-	Die Reichsaufsicht, in HdbDStR I, S.363 ff.; Die Reichsexekution, in HdbDStR I, S.377 ff. (zit.: Anschütz, HdbDStR I)
Apelt, Willibalt	Geschichte der Weimarer Verfassung, München 1946
Aquino, Thomas von	Von der Herrschaft der Fürsten, in Schätzel, S.96 ff.
Aristoteles	Politik, übersetzt von Eugen Rolfes, Hamburg, unveränderter Abdruck 1958 der 3. durchgesehenen Aufl. (Buch, Kap., Abs.)
Arndt, Adolf	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1901
Arndt, Adolf	Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der gewerbsmäßigen Veranstaltung von Geldgewinnspielen nach § 33 d der Gewerbeordnung,in Gewerbearchiv 1971, S.73 ff.
Auler	Sparkassenliquidität und Notverordnung, in Sparkasse 1931, S.21 ff.
Ausschußbericht	Schriftlicher Bericht des Wirtschaftsausschusses (16.Ausschuß) über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über das Kreditwesen, Bericht des Abgeordneten Ruland, zitiert nach Schork, S.550 ff. (zit.: Ausschußbericht Schork)

Bachof, Otto	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in VVDStRL 12, S.35 ff. (zit.: Bachof, VVDStRL)
-	Verbot des Werbefernsehens durch Bundesgesetz?, Rechtsgutachten, Frankfurt am Main, Berlin 1966 (zit.: Bachof, Werbefernsehen)
Bader, Hans Heinz	Staat, Wirtschaft, Gesellschaft, 3.Aufl., Hamburg, Berlin 1968
Bading,Arnold, Holzer,Siegfried, Wirsching,Heinz	Kreditwesengesetz (KWG), Handbuch mit Erläuterungen und Nebenbestimmungen für die Praxis der Kreditgenossenschaften, Neuwied am Rhein 1963, Stand 1.Juli1969 (zit.: Bading-Holzer-Wirsching)
Badura, Peter	Das Verwaltungsmonopol, Berlin 1963 (zit.: Badura, Verwaltungsmonopol)
-	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, in AöR 92, S.382 ff. (zit.: Badura, AöR)
-	Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, in DÖV 1968, S.446 ff. (zit.: Badura, DÖV)
-	Wirtschaftsverwaltungsrecht, in Besonderes Verwaltungsrecht, hrg. von Ingo von Münch, S.233 ff., Bad Homburg v.d.H. u.a., 1969 (zit.: Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht)
-	Gesetzgebung und Grundrechtsschutz wirtschaftlicher Tätigkeit, in BayVBl. 1971, S.7 ff. (zit.: Badura, BayVBl.)
-	Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, Ein exemplarischer Leitfaden, Frankfurt am Main 1971 (zit.: Badura, Wirtschaftsverfassung)
Bähr, Otto	Der Rechtsstaat, Aalen 1961 (Neudruck der Ausgabe von 1864)
Bauer	in Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, V.Band, hrg. v.Soergel und Siebert, 9.Aufl., Stuttgart 1961 (zit.: Soergel-Siebert-Bauer V)
Baumbach, Adolf Duden, Konrad	Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht, Kurzkommentar, 19.Aufl., München 1971 (zit.: Baumbach-Duden)

Baumbach, Adolf Hefermehl, Wolfgang	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kurzkommentar, Band I Allg.Grundlagen des Wettbewerbsrechts, 9.Aufl., München und Berlin 1964; 10. Aufl. München 1971 (zit.: Baumbach-Hefermehl)
Beck, Heinz	unter Mitarbeit von Peter Dietel, Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.1961, Kommentar nebst Materialien und ergänzenden Vorschriften, Wiesbaden-Dotzheim, Düsseldorf, Stand Februar 1970
Becker, Erich	Kommunale Selbstverwaltung, in Grundrechte IV/2, S. 673 ff. (zit.: Becker, Grundrechte)
-	Stichwort "Anstalten des öffentlichen Rechts", in HDSW I, S. 208 ff. (zit.: Becker, HDSW)
-	Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in HKWP I, S.113 ff. (zit.: Becker, HKWP
-	Stichwort "Selbstverwaltung", in StL VII, Sp. 45 ff. (zit.: Becker, StL)
Becker, Hans-Joachim	Zulassungsbeschränkungen im Kreditgewerbe, in DÖV 1956, S. 422 ff. (zit.: H.J. Becker, DÖV)
-	Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundsatzfragen zum Kreditwesengesetz, in Sparkasse 1955, S. 19 ff. (zit.: H.J.Becker, Sparkasse)
Berber, Friedrich	Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I Allgemeines Friedensrecht, München und Berlin 1960
Bettermann, Karl-August	Die Verordnung über Ausnahmen vom Mieterschutz v.27.11.1951, in MDR 1952, S. 1 ff. (zit.: Bettermann, MDR)
-	Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, NJW 1969, S. 1321 ff. (zit.: Bettermann, NJW)
-	Das Verwaltungsverfahren, in VVDStRL 17, S.118 ff. (zit.:Bettermann, VVDStRL)
Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Berlin 1964
Böhm	Rechtsprobleme der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, in DVBl. 1953, S. 321 ff.

Boehmer, Gustav — Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Bd. 1: Das bürgerliche Recht als Teilgebiet der Gesamtrechtsordnung, Tübingen 1950

Bogs, Harald — Die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, Stuttgart u.a. 1966

Brohm, Winfried — Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, Stuttgart u.a.1969

Bühler, Ottmar — Die Selbstverwaltungskörper (Überblick), in HdbDStR I, S. 697 ff.

Bullinger, Martin — Zum Verhältnis von Bundesaufsicht und Bundestreue, in AöR 87 (1962), S. 488 ff. (zit.: Bullinger, AöR 87)

- — Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht, in AöR n.F. 44 (1958), S. 279 ff. (zit.: Bullinger, AöR n.F. 44)

- — Die Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung, in DÖV 1970, S.761 ff. (zit.: Bullinger, DÖV)

- — Staatsaufsicht in der Wirtschaft, in VVDStRL 22 (1965), S.264 ff. (zit.: Bullinger, VVDStRL)

Bundesminister der Finanzen
Schreiben vom 28.5.1951, in Materialien, S. 139 ff.
- Schreiben vom 11.12.1951, in Materialien, S. 144
- Schreiben vom 21. 5.1952, in Materialien S. 148 ff.

Bundesminister des Innern
Schreiben vom 8. 7.1951, in Materialien S. 142 f.
- Schreiben vom 26. 7.1951, in Materialien S. 143 f.
- Schreiben vom 16.11.1951, in Materialien S. 144
- Schreiben vom 4. 2.1952, in Materialien S. 147
- Schreiben vom 6. 6.1952, in Materialien S. 150
- Schreiben vom 11.9.1970, GeschZ R 11-141 412/10, Betr.: Fortgeltung des fünften Teils Kapitel I Art.1 § 7 der dritten NotVO vom 6.Oktober 1931 (RGBl.I, 554) als Bundesrecht

Bundesminister der Justiz
Schreiben vom 23. 7.1951, in Materialien S. 141 f.
- Schreiben vom 1.12.1951, in Materialien S. 145 f.

Bundesminister der Justiz
Schreiben vom 23. 1.1952, in Materialien S. 146 f.

Bundestags-Drucksache III/1114, Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes über das Kreditwesen (Amtliche Begründung), Deutscher Bundestag, 3.Wahlperiode, Drucksache III/1114 (zit.: BT-Drs. III/1114)

- IV/2747, Entwurf eines Gesetzes über Bausparkassen, Deutscher Bundestag, 4.Wahlperiode, Drucksache IV/2747 (zit.: BT-Drs. IV/2747)

- V/3500, Bericht der Bundesregierung über die Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über eine Einlagensicherung vom 18.11.1968, Deutscher Bundestag, 5.Wahlperiode, Drucksache V/3500 (zit.: BT-Drs. V/3500)

- VI/1900, Entwurf eines Gesetzes über Bausparkassen (Gesetzentwurf der Bundesregierung), Deutscher Bundestag, 6.Wahlperiode, Drucksache VI/1900 (zit.: BT-Drs. VI/1900)

Campenhausen, Axel von Kircheneintritt-Kirchenaustritt-Kirchensteuer nach staatlichem und kirchlichem Recht, in DÖV 1970, S. 801 ff.

Cicero, Marcus Tullius Vom Staatswesen (De re publica), übersetzt von Walter Siegfried, Köln 1968 (Buch, Kap.)

Clausen, Harald Der Einfluß der Gemeinde auf die kommunale Sparkasse nach dem nordrhein-westfälischen Sparkassengesetz vom 7.1.1958, Bd.25 der Reihe: Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, hrg. von Fritz Voigt, Berlin 1964

Dambitsch, Ludwig Die Verfassung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen, Berlin 1910

Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V., Bonn
Jahresbericht 1969, Bonn 1970

- Jahresbericht 1970, Bonn 1971

Drews, Bill und Wacke, Gerhard Allgemeines Polizeirecht, 7.Aufl., Berlin, Köln, München, Bonn 1961. (zit.: Drews-Wacke)

Dülp, Heinrich Die Berufung juristischer Personen des öffentlichen Rechts auf Grundrechte, Ein Beitrag zur personalen Reichweite des Art. 19 III GG, jur.Diss., Würzburg 1964

Dürig, Günter	Literaturbesprechung zu C.-F.Meyer "Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz" in AöR 79, S.254 ff. (zit.: Dürig, AöR)
Dürig, Günter, Maunz, Theodor, Herzog, Roman	Grundgesetz, Kommentar, München 1970
Dux, Günter	Bundesrat und Bundesaufsicht, Berlin 1963
Ehrensberger, Otto	Verfassungsrechtliche Fragen im Grenzgebiet zwischen kommunaler Selbstverwaltung und freier Wirtschaft, in DÖV 1956, S. 129 ff.
Eisfeld, Curt	Stichwort "Sparkasse", in HDSW 9,S.665 ff.
Elleringmann, Rudolf	Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, Stuttgart 1957
Emmerich, Volker	Der unlautere Wettbewerb der öffentlichen Hand, Tübingen 1969 (zit.: Emmerich)
-	Die Fiskalgeltung der Grundrechte, namentlich bei erwerbswirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand, in JuS 1970, S.332 ff. (zit.: Emmerich JuS)
-	Die kommunalen Versorgungsunternehmen zwischen Wirtschaft und Verwaltung, Frankfurt a.M. 1970 (zit.: Emmerich, Versorgungsunternehmen)
Ermacora, Felix	Die Organisationsgewalt, in VVDStRL 16, S.191 ff.
Evers, Hans-Ulrich	in Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.
Eyermann, Erich Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4.Aufl. München und Berlin 1965, 5.Aufl. München 1971 (zit.:Eyermann-Fröhler)
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 9.Aufl., München und Berlin 1966 (zit.: Forsthoff)
-	Der Staat als Auftraggeber unter besonderer Berücksichtigung des Bauauftragswesens, Band 12 der Reihe "res publica", Stuttgart 1963 (zit.:Forsthoff,Auftraggeber)
Frentzel, Gerhard	Wirtschaftsverfassungsrechtliche Betrachtungen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Band 235, Tübingen 1961

Frick, Heinrich	Die Staatsaufsicht über die kommunalen Sparkassen, Die Sparkassen als Selbstverwaltungsträger und ihr Verhältnis zum Staat in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1962
Fries, Karl	Die nichtrechtsfähigen öffentlichen Bausparkassen, in VerwArch. 1963, S.109 ff.
Fröhler, Ludwig	Landesgesetzliche Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, BayVBl.1956, S.135 ff. (zit.: Fröhler, BayVBl.)
-	Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für ein Verbot des Werbefernsehens durch die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, Rechtsgutachten, Berlin 1965 (zit.: Fröhler, Werbefernsehen)
Frowein, Jochen	Die selbständige Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz, Bd.50 der Bonner rechtswissenschaftlichen Abhandlungen, Bonn 1961 (zit.: Frowein)
-	Literaturbesprechung zu Hans von Mangoldt, Vom heutigen Standort der Bundesaufsicht, in AöR 93 (1968), S.594 ff. (zit.: Frowein, AöR)
Fuß, Ernst-Werner	Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger?, in DVBl. 1958, S.739 ff, (zit.: Fuß)
-	Die Überschreitung des Wirkungskreises juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in DÖV 1956,S.566 ff.(zit.:Fuß,DÖV)
Gebhard, Ludwig	Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 11.August 1919, München u.a.1932
Genzel, Herbert	Die Staatsangehörigkeit ausgebürgerter Juden, in JZ 1969, S. 98 ff.
Giese, Friedrich	Die Verfassung des Deutschen Reiches v. 11.August 1919, 8.Aufl.1931 (zit.: Giese)
Giese, Friedrich Schunck, Egon	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/Main 1965 (zit.: Giese-Schunck)
Gieseke, Paul	Die Zuständigkeit der Länder zur Gründung von Wasser- und Bodenverbänden durch Sondergesetze, in DÖV 1956, S.645 ff.
Göb, Rüdiger	Bund und Gemeinden, in Buch Deutscher Gemeinden 1965, S.109 ff., hrg. vom Deutschen Gemeindetag Bad Godesberg, Köln, Berlin 1965

Gönnenwein, Otto	Gemeinderecht, Tübingen 1963
Gramm, Hans	J.v.Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, VI.Band, 10.Aufl., Berlin und München 1939 (zit.: Staudinger-Gramm VI)
Grau, Richard	Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, in HdbDStR II, S.274 ff.
Groß, Rolf	Organisationsgewalt und Organisationsverordnungen, in DÖV 1963, S.51 ff.
Gruson, Michael	Die Bedürfniskompetenz, Berlin 1967
Hagenmüller, Karl Fr.	Der Bankbetrieb Band I: Strukturlehre - Kapitalbeschaffung der Kreditinstitute, Band II: Aktivgeschäfte und Dienstleistungsgeschäfte, Wiesbaden 1964
Hahn	Das neue Sparkassenrecht, Vortrag auf dem Revisorenkurs am 4.9.1952 in Aachen, abgedruckt in Materialien S.176 ff. (zit.: Hahn, Materialien)
Hahn, Rudolf	Die neue Mustersatzung für Sparkassen: IV, Die Sparkassenaufsicht, in Sparkasse 1953, S.195 ff. (zit.: Hahn, Sparkasse)
Haller, Hubertus	Entwicklung und Wesen der Staatsaufsicht über die kommunalen Sparkassen unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Grenzen der Bundesaufsicht, jur.Diss. Würzburg 1970
Halm, George N.	Geld, Außenhandel und Beschäftigung, aus dem Amerikanischen übersetzt von Walter Diehm, München 1951
Hamann jr., Andreas Lenz, Helmut	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970 (Andreas Hamann, 2. Aufl., 1961) (zit.: Hamann)
Hamann, Andreas	Die Bindung der staatlichen Organisationsgewalt an die Gesetzgebung, in NJW 1956, S.1 ff. (zit.: Hamann NJW 1956)
-	Wirtschaftswerbung im Rundfunk und Fernsehen, in NJW 1957, S.1422 ff. (zit.: Hamann, NJW 1957)
Heim, Rudolf	Zum Problem der Beteiligung des Bundes an den Verwaltungskosten, in DÖV 1958, S.566 ff.

Heinen, Norbert M.	Die Rechtsstellung der Gemeinden und Gemeindeverbände als Gewährträger ihrer Sparkassen, jur.Diss., Münster 1968 (1969)
Heintz	Zur Personalkredithöchstgrenze, nicht veröffentlichtes Gutachten, München 28.3.1963
Heinze, Christian	Die Verfassungsbeschwerde der Selbstverwaltungskörperschaften nach Bundesrecht, in BayVBl. 1970, S. 7 ff.
Henze-Schmidt	Grundzüge der Geschichte des Sparkassenwesens, Stuttgart 1955
Herold, Hermann Lippisch, Wolfgang	Bank- und Börsenrecht, Systematischer Grundriß, 2.Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1962 (zit.: Herold-Lippisch)
Herrfahrdt, Heinrich	in Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.
Herrnritt, R.H.v.	Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921
Herzog, Roman	Zwischenbilanz im Streit um die bundesstaatliche Ordnung, in JuS 1967, S.193 ff. (zit.: Herzog, JuS)
Herzog, Roman, Maunz, Theodor, Dürig, Günter	Grundgesetz, Kommentar, München 1970 (zit.: Herzog in Maunz-Dürig)
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Karlsruhe, 3.Aufl. 1969, 4.Aufl. 1970 (zit.: Hesse)
-	Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962 (zit.: Hesse, Bundesstaat)
Hoffmann, Josef	Kommunales Sparkassenwesen, in HKWP III, S.741 ff. (zit.: Hoffmann, HKWP)
Hoffmann, W.	Zur Frage der ältesten deutschen Sparkasse, in Sparkasse 1955, S.149 ff. (zit.: W.Hoffmann, Sparkasse)
Hohrmann, Friedrich	Bundesgesetzliche Organisation landesunmittelbarer Selbstverwaltungskörperschaften, Berlin 1967
Holtkotten, Hans	in Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.
Huber, Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I und II, 2.Aufl.,Tübingen 1953 und 1954 (zit.: Huber I und II)
-	Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, in DÖV 1956, S.97 ff. (I), 135 ff. (II) (zit.: Huber, DÖV)

Hübner, Klaus	Die Befugnisse der Fachaufsicht im KWG im Verhältnis zu denen der Staatsaufsicht (Anstaltsaufsicht), jur.Diss., Köln 1966
Hueck, Alfred	Gesellschaftsrecht, Ein Studienbuch 13.Aufl., München und Berlin 1965 15.Aufl., München 1970
Hüttl, Adolf	Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, in DÖV 1956, S. 483 ff.
Ipsen, Hans Peter	Rechtsfragen zur "Ausgliederung" des Werbefernsehens, zugleich als Beitrag zu den "Grenzen öffentlicher Wirtschaftstätigkeit", in NJW 1963, S.2102 ff.(zit.:Ipsen, NJW)
-	Rechtsfragen der Investitionshilfe, in AöR 78, S.284 ff. (zit.:Ipsen, AöR)
-	Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, in DÖV 1955, S.225 ff. (zit.: Ipsen, DÖV)
Isensee, Josef	Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968 (zit.: Isensee)
-	Der Fiskalbeamte - ein Fiskalprivileg, in DÖV 1970, S.397 ff. (zit.:Isensee, DÖV)
Jellinek, Walter	Das verfassungsändernde Reichsgesetz, in HdbDStR II, S.182 ff. (zit.: Jellinek, HdbDStR)
-	Verwaltungsrecht, 3.Aufl., 1931 (zit.: Jellinek, Verwaltungsrecht)
Kägi, Werner	Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung in:Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber zum 60.Geburtstag, 24.5.1961, Bern 1961,S.151 ff.
Kalkbrenner, Helmut	Zur Errichtung von Bundesoberbehörden nach Art.87 III GG, Zugleich eine Stellungnahme zum Urteil des BVerfG vom 24.7.1962, in JZ 1963, S.210 ff.
Kalkstein, Heinz	Die neuere Entwicklung des Sparkassenrechts, in Sparkasse 1958, S.55 ff.
Kant, Immanuel	Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, in Schätzel, S.249 ff.
Keßler	Der Bund und die Kommunalpolitik, in DVBl. 1953, S.1 ff.
Klein, Franz und Bruno	Schmidt-Bleibtreu Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1967; 2.Aufl., Neuwied, Berlin 1970 (zit.: Schmidt-Bleibtreu-Klein

Klein, Friedrich — Das Verhältnis von Gesetzgebungszuständigkeit und Verwaltungszuständigkeit nach dem Grundgesetz, in AöR 88, S.377 ff. (zit.: Klein, AöR)

Klein, Hans H. — Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb, Stuttgart, Berlin 1968 (zit.: H.Klein)

Kleiner, Ernst Eberhard — Das Recht der öffentlichen Sparkassen, Berlin 1930

Klotz, Erhard — Beschränkter Wirkungskreis der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, in DÖV 1964, S.181 ff.

Klüber, Hans — Zur Frage der personellen Selbstverwaltung der Sparkassen, in Sparkasse 1957, S.283 ff. (zit.: Klüber, Sparkasse 1957)

- — Subsidiaritätsprinzip für Sparkassen?, in Sparkasse 1969, S.214 ff. (zit.: Klüber, Sparkasse 1969)

Köhler, Karl-Heinz v. — Zur Abgrenzung des § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in DVBl. 1961, S. 603 ff. (zit.: v.Köhler, DVBl. 1961)

Köhler, Karl-Heinz v. — Behördenkonkurrenz im Kartellrecht, in DVBl. 1964,S.214 ff. (zit.: v.Köhler, DVBl.1964)

Kölble, Josef — Die Errichtung von Bundesoberbehörden nach Art.87 Abs.3 Satz 1 GG, in DVBl. 1962, S.658 ff. (zit.: Kölble, DVBl.)

- — Literaturbesprechung zu Günter Dux, Bundesrat und Bundesaufsicht, in JZ 1966, S. 655 (zit.: Kölble, JZ)

Köttgen, Arnold — Föderalismus und Dezentralisation im deutschen Verfassungs- und Verwaltungsrecht in "Deutsche Landesreferate zum 4.Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung", 1954, S.281 ff. (zit,: Köttgen, Föderalismus)

- — Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Stuttgart 1957 (zit.: Köttgen, Gemeinde)

- — Stichwort "Selbstverwaltung", in HDSW IX, S. 220 ff. (zit.: Köttgen, HDSW)

- — Die Organisationsgewalt, in VVDStRL 16, S. 154 ff. (zit.: Köttgen, VVDStRL)

- — Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, in Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 - 1960, hrg.von v.Caemmerer u.a., Bd.I, S.577 ff., Karlsruhe 1960 (zit.:Köttgen, Wirtschaftliche Betätigung)

Kratzer, Jakob	Zustimmungsgesetze, in AöR 77, S.266 ff. (zit.: Kratzer, AöR)
-	Grundgesetz und Wirtschaftsrecht, in bayStA vom 19.11.1949, Nr.46 (zit.:Kratzer,bayStA)
-	Buchbesprechung zu Michael Gruson, Die Bedürfniskompetenz, in BayVBl. 1968, S.217 ff. (zit.: Kratzer, BayVBl.)
-	Die Bundesoberbehörde, in DÖV 1950, S.529 ff. (zit.: Kratzer, DÖV)
-	Bundesaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Bausparkassen?, nicht veröffentlichtes Gutachten, München 18.9.1963 (zit.: Kratzer, Gutachten)
Krebs, Ernst Dülp, Heinrich	Bayerisches Sparkassenrecht, Kommentar, München, Okt.1969 (zit.: Krebs-Dülp)
Kröner, Herbert	Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, 2.Aufl., Köln, München u.a. 1969
Krüger, Herbert	Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, in DVBl.1955, S.380 ff.
Krümmel, Hans-Jakob	Stichwort "Sparkassen", in StL 7, S.490 ff.
Laband, Paul	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd.III, 5. Aufl., Tübingen 1913
Langen, Eugen	unter Mitwirkung von Karl-Heinz Böckstiegel, Kommentar zum Kartellgesetz, 4.Aufl., Neuwied, Berlin, Stand 1.2.1967
Lassar, Gerhard	Verteilung der staatlichen Aufgaben und Zuständigkeiten zwischen Reich und Ländern, in HdbDStR I, S.301 ff.
Lechner	Die Stellung der Länder im Bund, in BayBgm 1949, S.169 ff.
Lehmann, Heinrich Hübner, Heinz	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15.Aufl., Berlin 1966 (zit.: Lehmann-Hübner)
Leibholz, G. Rinck,H.J.	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 3.Aufl., Köln-Marienburg 1968 (zit.:Leibholz-Rinck)
Lerche, Peter	Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt; Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Bundessozialhilfegesetzes vom 30.6.1961 (BGBl.I,S.815) und des Bundesgesetzes vom 11.8.1961 (BGBl.I, S.1193, 1206) zur Änderung und Ergänzung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes, Berlin 1963 (zit.: Lerche, Verfassungsfragen)

Lerche, Peter	Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, in VVDStRL, 21 S.66 ff.
-	Die Gemeinden in Staat und Gesellschaft als Verfassungsproblem, in Buch Deutscher Gemeinden 1965, S.9 ff., hrg. vom Deutschen Gemeindetag Bad Godesberg, Köln u.a. 1965 (zit.: Lerche, Die Gemeinden)
Lex, Hans Ritter von	Die Grundlagen unserer föderativen Staatsordnung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75.Geburtstag von Hans Nawiasky, hrg. v.Theodor Maunz, München 1956, S.237 ff.
Löw, Konrad	Fiskalgeltung der Grundrechte?, in DÖV 1957, S.879 ff.
Lohr, Valentin	Satzungsgewalt und Staatsaufsicht, Eine kommunal- und sparkassenrechtliche Untersuchung, Stuttgart 1963
Lorenz, Dieter	Zur Problematik des verwaltungsgerichtlichen Insichprozesses, in AöR 93, S.308 ff.
Lütge, Friedrich	Deutsche Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, 2. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960
Mallmann, Walter	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung in VVDStRL 19, S.165 ff.
Mangoldt, Hans von	Vom heutigen Standort der Bundesaufsicht (Sinn und Möglichkeit einer Bundesaufsicht unter dem Grundgesetz), Berlin und Frankfurt a.M.1966 (zit.:v.Mangoldt, Bundesaufsicht)
Mandoldt, Hermann von Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, 2.Aufl.,Berlin u. Frankfurt a.M., Bd.I 1957, Bd.II 1964 (zit.: v.Mangoldt-Klein)
Masson, Christoph	Das neue bayerische Gemeinderecht, in DVBl. 1952, S.298 ff.
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, Ein Studienbuch, 16.Aufl., München 1968; 18.Aufl., München 1971 (zit.:Maunz, Lehrbuch)
Maunz, Theodor, Mang, Johann, Mayer, Franz, Obermayer, Klaus	Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, München, 2.Aufl. 1964 (zit.: Maunz in Mang-Maunz)
Maunz, Theodor, Dürig, Günter, Herzog, Roman	Grundgesetz, Kommentar, München 1970 (zit.: Maunz in Maunz-Dürig)
Maunz, Theodor, Sigloch, Heinrich, Schmidt-Bleibtreu, Bruno Klein, Franz	Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Nebengesetzen, Kommentar, München und Berlin 1967 (zit.: Maunz in Maunz-Sigloch)

Mayer, Franz — Stichwort "Verwaltungsorganisation", in StL 8, S.234 ff. (zit.:Mayer, StL

Mayer, Franz, Mang,Johann, Maunz,Theodor, Obermayer,Klaus — Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, (zit.: Mayer in Mang-Maunz)

Mayer, Otto — Deutsches Verwaltungsrecht, 3.Aufl. 1924 (zit.: O.Mayer)

Meinhold, Wilhelm — Volkswirtschaftspolitik, München 1955

Menger, Christian-Friedrich, Erichsen, Hans-Uwe — Aus der Praxis der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch.59 (1968), S.67 ff.

Merk, Wilhelm — Deutsches Verwaltungsrecht, Erster Band, Berlin 1962

Meyer, Poul — Die Verwaltungsorganisation, Göttingen 1962

Meyer-König, A. — Sparkassenaufsicht, in BwVBl.1970, S.152 ff.

Mitteis, Heinrich
Lieberich, Heinz — Deutsche Rechtsgeschichte, Ein Studienbuch, 9.Aufl., München u.Berlin 1965; 12.Aufl., München 1971 (zit.: Mitteis-Lieberich)

Möller, Alex — Versicherungsaufsicht nach Rechtssphäre oder nach Unternehmungsform?, in VersWirt. 1950, S. 92 ff.

Montesquieu, Charles de — Geist der Gesetze (De l'esprit des lois), in Schätzel S.190 ff.

Müller-Henneberg, Hans — Die Anwendungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf die öffentliche Hand, in NJW 1971, S.113 ff.

Müller-Henneberg,Hans, Schwartz, Gustav u.a. — Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, Gemeinschaftskommentar, 2.Aufl., Köln, München 1963

Mueller, Franz H. — Stichwort "Organisation", in StL 6, Sp.35 ff.

Nawiasky, Hans — Bayerisches Verfassungsrecht, München, Berlin, Leipzig 1923 (zit.: Nawiasky)

- — Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln 1950 (zit.:Nawiasky, Grundgedanken)

Niermann, Erwin — Die Errichtung selbständiger Bundesoberbehörden und ihr Verhältnis zu Landesbehörden nach Art. 87 Abs.III Satz 1 des Grundgesetzes, jur.Diss.,Münster 1961

Nipperdey, Hans Carl	Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand?; in BB 1951, S.593 ff. (zit.:Nipperdey, BB)
-	Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in Grundrechte IV/2, S.741 ff. (zit.: Nipperdey, Grundrechte IV/2)
Obermayer, Klaus	Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart-München-Hannover 1956
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, Kurz-Kommentar, bearbeitet von Bernhard Danckelmann, Max Degenhart, Heinz Thomas u.a. 30.Aufl., München 1971 (zit.: Palandt-Thomas usw.)
Perdelwitz, Marquard, Kleiner,Ernst Eberhard	Perdelwitz,Johannes, Fabricius,Paulus Das preußische Sparkassenrecht, 2.Aufl., Berlin-Köln, unveränderter Nachdruck 1955 (zit.: Perdelwitz,Fabricius-Kleiner)
Peters, Hans	Sparkassenrecht - Bundes- oder Landesrecht?, in ÖTV-Presse vom 15.11.1952 (Nr. 11), S.256 ff.
Pfisterer, Hans	EWG-Sparkassen im Entwicklungsprozeß, in Sparkasse 1970, S.305 ff.
Planck, G.	BGB nebst Einführungsgesetz, Bd.VI, 3.Aufl., Berlin 1905
Poetzsch-Heffter,Fritz	Handkommentar zur Reichsverfassung, 3.Aufl., Berlin 1928
Poullain, Ludwig	Hauptfragen des Sparkassenwesens, in Sparkasse 1970, S. 197 ff.
Preiser, Erich	Nationalökonomie heute, 2.Aufl.,München 1960
Pröhl, Hans	Kreditwesengesetz, Kommentar Peine 1962, Stand Juli 1968
Püttner, Günter	Die öffentlichen Unternehmen, Bad Homburg vdH, Berlin, Zürich 1969 (zit.:Püttner)
-	Zum Referentenentwurf eines Gesetzes über Bausparkassen, nicht veröffentlichtes Rechtsgutachten, Frankfurt, Oktober 1970 (zit.: Püttner, Gutachten)
Raisch, Peter	Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen als Instrument zur Bindung großer wirtschaftlicher Macht, in BB 1971, S.229 ff.
Rasch, Ernst	Die Behörde (Begriff, Rechtsnatur, Errichtung, Einrichtung), in VerwArch. 50 (1959), S. 1 ff. (zit.: Rasch, VerwArch.)

Rasch, Ernst	W.Patzig, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, in M.v.Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, neu hrg. von C.H.Ule, Bd.I, 1. Halbband, München u.a., 1962 (zit.: Rasch, Verwaltungsorganisation)
Redeker, Konrad, v. Oertzen, Hans-Joachim	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 3.Aufl., Stuttgart u.a.1969 (zit. Redeker-v. Oertzen)
Reischauer, Friedrich Kleinhans, Joachim	Kreditwesengesetz (KWG), Loseblattkommentar für die Praxis, Berlin Stand Mai 1970 (zit.: Reischauer-Kleinhans)
Reuß, Hermann	Grundfragen des Wirtschaftsverwaltungsrechts, in DVBl. 1958, S.683 ff. (zit,: Reuß, DVBl.)
Reuß, Wilhelm	Buchbesprechung zu Volker Emmerich, Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, in DVBl.1970, S.557 f.
-	Buchbesprechung zu Winfried Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, in DVBl.1970, S.396 f.
Richter, Lutz	Die Organisationsgewalt - Verwaltungsreform und Rechtsstaat -, Leipziger Antrittsvorlesung, Leipzig 1926
Rinck, Gerd,	Wirtschaftsrecht, München u.a. 1963
Rüfner, Wolfgang	Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, Berlin 1967 (zit.: Rüfner)
-	Zur Bedeutung und Tragweite des Art. 19 Abs.3 des Grundgesetzes, in AöR 89, S.261 ff. (zit.:Rüfner, AöR)
Salzwedel, Jürgen	Staatsaufsicht in Verwaltung und Wirtschaft, in DVBl. 1964, S.22 ff. (zit.: Salzwedel, DVBl.)
-	Staatsaufsicht in der Verwaltung, in VVDStRL 22 (1965), S.206 ff. (zit.: Salzwedel, VVDStRL)
Schäfer, Hans	Bundesaufsicht und Bundeszwang, in AöR 78, S.1 ff. (zit.:Schäfer, AöR
-	Die Verfassungsbeschwerde der Gemeinden und Gemeindeverbände, in DÖV 1951, S.572 ff. (zit.: Schäfer, DÖV)
-	Literaturbesprechung zu Jochen Frowein, Die selbständige Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz, in DVBl. 1961, S.603 (zit.: Schäfer, DVBl. 1961)

Schäfer, Hans — Literaturbesprechung zu Hans von Mangoldt, Vom heutigen Standort der Bundesaufsicht, in DVBl.1967, S.926 f. (zit.: Schäfer, DVBl. 1967)

\- — Buchbesprechung zu Michael Gruson, Die Bedürfniskompetenz, in DVBl.1968, S.926 (zit.: Schäfer, DVBl.1968)

Schätzel, Walter — (Herausgeber), der Staat, Was Staatsmänner, Politiker und Philosophen über den Staat und seine Probleme gesagt haben, Bremen

Scheuner, Ulrich — Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, in VVDStRL 11, S.1 ff.

Schmidt, Dirk — Zur Einlagensicherung, in Sparkasse 1969, S.338 ff. (zit.: Schmidt, Sparkasse 1969)

\- — Neues Kartellrecht für das Kreditgewerbe?, in Sparkasse 1970, S.168 ff. (zit.: Schmidt, Sparkasse 1970)

Schmidt, Joachim — Der Bundesstaat und das Verfassungsprinzip der Bundestreue, jur.Diss., Würzburg 1966 (zit.:J.Schmidt)

Schmidt, Reiner — Nochmals: Sozialisierung der Banken oder Privatisierung der Sparkassen, in ZfgK 1969, S.1116 f. (zit.: R.Schmidt, ZfgK)

Schmidt, Walter — Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, in AöR 87, S.253 ff. (zit.: W.Schmidt, AöR)

Schmidt-Bleibtreu, Bruno Maunz, Theodor, Sigloch, Heinrich Klein, Franz — Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Nebengesetzen, Kommentar, München und Berlin 1967 (zit.: Schmidt-Bleibtreu in Maunz-Sigloch)

Schmidt-Bleibtreu, Bruno und Franz Klein — Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1967; 2.Aufl., Neuwied, Berlin 1970 (zit.: Schmidt-Bleibtreu-Klein)

Schmitt, Carl — Der Hüter der Verfassung, 2.Aufl. Berlin 1969 (unveränderter Nachdruck der 1.Aufl., 1931) (zit.: C.Schmitt, Verfassung)

Schmitt-Lermann, Hans — Bundesaufsicht und Länderaufsicht, in VersWirt.1950, S.120 ff. (zit.: Schmitt-Lermann, VersWirt.)

Schnitzler — Zur Verfassungsmäßigkeit der Kindergeldgesetzgebung, in MDR 1956, S.712 ff.

Scholler, Heinrich	Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen, Verfassungsrecht, Karlsruhe 1970 (zit.: Scholler)
-	Der Gleichheitssatz als Willkürverbot oder als Gebot der Chancengleichheit, Berlin 1969 (zit.: Scholler, Gleichheitssatz)
Scholz, Rupert	Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen, Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art.28 Abs. 2 GG), Berlin 1967
Schork, Ludwig	Gesetz über das Kreditwesen, Kommentar, Köln, Berlin, Bonn, München 1965
Schultze-Kimmle, Horst-Dieter	Zur Frage der Einlagensicherung, in Sparkasse 1968, S.348 ff.
Seydel, Max von	Bayerisches Staatsrecht, Bd.1, 2.Aufl., Freiburg i.B. und Leipzig 1896, Bd.2, 1.Aufl., München 1885
Simon	Legalisierung, nicht Reform, in Sparkasse 1931, S.1 ff., 26 ff., 61 ff.
Soergel-Siebert-Bauer V, s.u. Bauer	
Spanner, Hans	Organisationsgewalt und Organisationsrecht, in DÖV 1957, S.640 ff.
Sparkassenverband	s. Deutscher Sparkassen und Giroverband
Spiethoff, Bodo	Ungewollt zur Größe, Die Geschichte der bayerischen Sparkassen, München 1958
Sprengel, Hans-Erhard	Sparkassenrecht - Bundes- oder Landesrecht?, Die Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiet des Sparkassenwesens, in Materialien S. 170 ff. (zit.: Sprengel, Sparkassenrecht)
-	Staatsaufsicht und Bankaufsicht bei öffentlichen Kreditinstituten, in Materialien, S.163 ff. (zit.:Sprengel, Staatsaufsicht)
Staudinger-Gramm VI	s.u. Gramm
Steindorff, Ernst	Zur Novellierung des Kartellrechts, in BB 1970, S.824 ff.
Stern, Klaus	in Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.

Stern, Klaus	Die Neufassung des Art. 109 GG, in NJW 1967, S.1831 ff.
Stolzenburg, Günter E.H.	Die rechtliche Sonderstellung der freien Sparkassen im deutschen Sparkassenwesen, jur.Diss. Hamburg 1956
Szagunn, V. Neumann, W.	Gesetz über das Kreditwesen, Stuttgart 1961 (zit.:Szagunn-Neumann)
Terpitz, Werner	Die Zuordnung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen zur nicht-hoheitlichen öffentlichen Verwaltung, in DÖV 1969, S.740 ff.
Thiele, Willi	Einführung in das Wirtschaftsverfassungsrecht, Göttingen 1970
-	Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, einschließlich der Großbanken, in DVBl.1970, S.200 f.
Thoma, Richard	Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, in HdbDStR II, S.221 ff. (zit.: Thoma, HdbDStR II)
Trende, Adolf	Geschichte der deutschen Sparkassen bis zum Anfang des 20.Jahrhunderts, Stuttgart 1957 (zit.: Trende)
-	Deutschlands älteste Sparkasse, in Sparkasse 1955, S.85 ff. (zit.:Trende, Sparkasse)
Treue, Wilhelm	Wirtschaftsgeschichte der Neuzeit, Stuttgart 1962
Triepel, Heinrich	Die Reichsaufsicht, Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1917 (zit.: Triepel, Reichsaufsicht)
Twiehaus, Uwe	Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, Göttingen 1965
Wagener, Frido	Stichwort "Gemeindeverbände", in HDSW IV, S.319 ff.
Waldmann, Klaus	Die Rechtsstellung der Anstaltsbeamten unter besonderer Berücksichtigung der Sparkassenbeamten, jur.Diss., Marburg 1967
Weber, Adolf	Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 6.Aufl., Berlin 1953 (zit.: A.Weber)
-	Geld, Banken, Börsen, 4.Aufl., München 1951 (zit.: A.Weber, Geld)

Weber, Werner	Stichwort "Verwaltungsorganisation", in HDSW 11, S.276 ff. (zit.:Weber, HDSW)
-	Die verfassungsrechtliche Problematik des Entwurfs eines Gesetzes über Bausparkassen im Hinblick auf die öffentlichen Bausparkassen, in Sparkasse 1964, S.272 ff.;
-	Verfassungsrechtliche Bedenken bleiben bestehen, in Sparkasse 1964, S.278 f. (zit.: Weber, Sparkasse)
Weidinger, Hans	Die Wettbewerbsregelung im Kreditwesen, 3.Aufl., München 1955
Weitz, Heinrich	Personelle Selbstverwaltung der Sparkassen, in Sparkasse 1956, S.283 ff.
Welzel, Hans	Das Deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, 9.Aufl., Berlin 1965
Wenger, Karl	Die öffentliche Unternehmung, Wien-New York 1969 (Bd. 10 der Reihe "Forschungen aus Staat und Recht")
Werner, Paul	Die Aufgaben der Bausparkassenaufsicht, Unterschiedliche Ausgangspunkte bei öffentlichen und privaten Bausparkassen, in Sparkasse 1964, S.269 ff.
Wernicke, Kurt Georg	in Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.
Wessel	Die Verwaltung, in DV 1949, S.327 ff.
Wiese, Leopold von	Stichwort "Organisation", in HDSW VIII, S.108 ff.
Wilke,Dieter	Art.109 Grundgesetz und das Stabilitätsgesetz in ihrer Bedeutung für das Verordnungsrecht, in AöR 93, S.270 ff.
Wimmer, Raimund	Die verfassungskonforme Neuordnung kommunaler Verflechtungsräume, in NJW 1964, S.1654 ff.
Wöhe, Günter	Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 7.Aufl., Berlin und Frankfurt 1967
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht, Ein Studienbuch, Band I, 6.Aufl., München u.Berlin 1965; 8.Aufl., München 1971

Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht, Ein Studienbuch,
	Band II (Organisations- und Dienstrecht), 3.Aufl., München 1970
	Band III (Ordnungs- und Leistungsrecht, Verfahrens- und Prozeßrecht), 2.Aufl. München und Berlin 1967
Zeidler, Karl	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, in VVDStRL 19, S.208 ff.
Zeiß, Friedrich	Kommunale Wirtschaft als Aufgabe der gemeindlichen Selbstverwaltung, in DÖV 1969, S. 821 ff.
Zimmermann, Willy	Regionalpolitik und Sparkassen, in Sparkasse 1970, S.141 ff.
Zinn, Georg-August	Der Bund und die Länder, in AöR 75 (36 nF), S.291 ff. (zit.: Zinn, AöR)
-	Die Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz in DÖV 1950, S.522 ff. (zit.:Zinn, DÖV)
Zorn, Philipp	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd.II Das Verwaltungsrecht, 2.Aufl., Berlin 1897
Zwiedineck-Südenhorst,	Otto von Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 2.Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1948

Abkürzungsverzeichnis

Abg.	Abgeordneter
a.E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft
AmtlBegr.	Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes über das Kreditwesen (Amtliche Begründung), BT-Drs. III/1114
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Band, Seite)
arg.	argumentum
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAA	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen in Berlin
bayAGBGB	(bayerisches) Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
bayBezO	Bezirksordnung für den Freistaat Bayern
BayBgm.	Der Bayerische Bürgermeister, Monatsschrift für Verwaltungspraxis (Jahr, Seite)
bayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts von 1802-1956
Bay.Gemeindebank	Bayerische Gemeindebank (Girozentrale), öffentliche Bankanstalt, Sitz München
bayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
bayGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
bayKommZG	(bayerisches) Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit
bayLKrO	Landkreisordnung für den Freistaat Bayern
bayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht in München
bayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern (Polizeiaufgabengesetz)
baySpkG	(bayerisches) Gesetz über die öffentlichen Sparkassen
baySpkO	(bayerische) Verordnung über die Organisation und den Geschäftsbetrieb der Sparkassen - Sparkassenordnung -
BayStA	Bayerischer Staatsanzeiger (Jahr, Nummer)
bayStMdI	Bayerisches Staatsministerium des Innern
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Jahr, Seite)

bayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof in München
bayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof in München
bayVGHE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, neue Folge (Band, Seite)
BB	Der Betriebs-Berater (Jahr, Seite)
BBank	Deutsche Bundesbank in Frankfurt am Main
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank
Bd.	Band
BdL	Bank deutscher Länder, Frankfurt am Main (seit 1.8.1957 Deutsche Bundesbank)
Betr.	Der Betrieb (Jahr, Seite)
BFHE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGBl. III	Bundesgesetzblatt Teil III, Sammlung des Bundesrechts (zit. nach Ordnungsnummern)
BGH	Bundesgerichtshof in Karlsruhe
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Band, Seite)
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)
BMinFin.	Bundesminister der Finanzen
BMinInn.	Bundesminister des Innern
BMinJustiz	Bundesminister der Justiz
BMinWirt.	Bundesminister für Wirtschaft
BRat	Bundesrat
BReg.	Bundesregierung
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz)
BSGV	Bayerischer Sparkassen- und Giroverband, Körperschaft des öffentlichen Rechts, München
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache (Wahlperiode, Nummer, Seite oder Abschnitt)
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerfG	Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht in Berlin
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)
BVGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht

BwVBl.	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt (Jahr, Seite)
bwVGH	Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim
DepotG	Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (Depotgesetz)
ders.	derselbe
DGO	Deutsche Gemeindeordnung vom 30.1.1935, RGBl.I,49
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Jahr, Seite)
DV	Deutsche Verwaltung, nun DVBl.(Jahr, Seite)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr, Seite; Fortsetzung des Reichsverwaltungsblatts)
E	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des davor genannten Gerichts
EFG	Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Finanzgerichte
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EnergG	Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft (Energiewirtschaftsgesetz)
Eph.	Die Briefe des Apostels Paulus, Der Brief an die Epheser (Kap., Vers)
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder (Band, Seite)
e.V.	eingetragener Verein
FG	Finanzgericht
G	Gesetz
GenG	Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Grundrechte	Die Grundrechte, hrg. v.Karl August Bettermann und Hans Carl Nipperdey, Berlin 1962 (Band, Halbband, Seite)
Grundsätze	Bekanntmachung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen Nr.1/62 - Grundsätze über das Eigenkapital und die Liquidität der Kreditinstitute vom 8.März 1962, zit. bei Schork S.583 f.
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz)

HBG	Hypothekenbankgesetz
HdbDStR I, II	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrg.v. Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Tübingen, Bd.I 1930, Bd.II 1932
HDSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, zugleich Neuauflage des Handwörterbuches der Staatswissenschaften, hrg.v. Erwin v.Beckerath u.a., Stuttgart u.a. 1956-1968 (Band, Seite)
hessVGH	Verwaltungsgerichtshof für das Land Hessen in Kassel
HGB	Handelsgesetzbuch
HKWP I, II, III	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrg.v. Hans Peters, Berlin, Göttingen, Heidelberg; Bd.I Kommunalverfassung, 1956; Bd.II Kommunale Verwaltung, 1957; Bd.III Kommunale Finanzen und kommunale Wirtschaft, 1959
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
hrg	herausgegeben
h.Rspr.	herrschende Rechtsprechung
HS	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, hrg.v. Gerhard Leibholz und Hermann v.Mangoldt (Band, Seite); Bd.I nF, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes
jur.Diss.	juristische Dissertation
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JWG	Gesetz für Jugendwohlfahrt
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
Kap.	Kapitel
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
lit.	litera
LZB	Landeszentralbank, Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank

Materialien	Materialien zur Erneuerung des Sparkassenrechts, hrg. von der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Sparkassen- und Giroverbände und Girozentralen e.V., Bonn 1953
m.a.W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
Mt.	Evangelium nach Matthäus (Kapitel, Vers)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m.zahlr.N.	mit zahlreichen Nachweisen
Nachw.	Nachweise
nF	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
NotVO	Notverordnung des Reichspräsidenten aufgrund des Art.48 Abs.2 WRV
OLG	Oberlandesgericht
ÖTV	Gewerkschaft öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
OVG	Oberverwaltungsgericht
PrALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten v. 5.Februar 1794 (§, Teil, Titel)
RegBez.	Regierungsbezirk
RGBl. I	Reichsgesetzblatt (1871 - 1945), Teil I (1922 - 1945)
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Band, Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
rh-pfVerfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Rheinland-Pfalz in Koblenz
Rspr.	Rechtsprechung
RV 1871	Verfassung des Deutschen Reiches vom 16.April 1871
RZ	Randziffer
S.	Satz, Seite
s.	siehe
Sartorius	Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik, Textausgabe, begründet von Carl Sartorius, München
SchG	Scheckgesetz
Schönfelder	Deutsche Gesetze, Sammlung des Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, begründet von Heinrich Schönfelder, München

Schr.	Schreiben
s.o.	siehe oben
Sp.	Spalte
Sparkasse	Sparkasse, Zeitschrift des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes e.V., Bonn (Jahr, Seite)
StGH	Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich
StL	Staatslexikon für Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, hrg.v. der Görres-Gesellschaft, 6.Aufl., Freiburg 1957-1963 (Band, Spalte)
s.u.	siehe unten; siehe unter
1 Tim.	Die Briefe des Apostels Paulus, Der erste Brief an Timotheus (Kapitel, Vers)
u.	unten; unter
u.a.	und andere(n); unter anderem
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom, von
VersWirt.	Versicherungswirtschaft (Jahr, Seite)
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (Band, Seite)
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, hrg.v. G.Ziegler und Otto Groß (Band, Seite)
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Band, Seite)
Wettbewerbsenquete	Bericht der Bundesregierung über die Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über eine Einlagensicherung vom 18.11.1968, BT-Drs. V/3500
WG	Wechselgesetz
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Verfassung) vom 11.August 1919
zahlr.	zahlreich(e)
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen (Jahr, Seite)
Ziegler-Tremel	Verwaltungsgesetze des Freistaates Bayern, Textsammlung bayerischer Gesetze und Verordnungen, begründet von Georg Ziegler und Paul Tremel, hrg.v. Klaus Tremel, München
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung

Einleitung

Aus der Eigenart der Sparkassen als kommunalen Anstalten der Länder[1] einerseits und als Bankunternehmen andererseits folgen Schwierigkeiten bei der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bund und Ländern. Denn der Bund ist konkurrierend zuständig für die Bankgesetzgebung, die Länder sind ausschließlich zuständig für die Kommunalgesetzgebung und für die Regelung ihres eigenen Organisationsbereiches. Ähnliche Probleme treten auch bei den übrigen öffentlich-rechtlichen Unternehmen der Länder auf.

Diese Kompetenzkonflikte entstanden erst mit einer gegen Ende der Weimarer Republik einsetzenden Entwicklung. Während bis dahin der Reichsgesetzgeber die öffentlich-rechtlichen Unternehmen als Teil der öffentlichen Verwaltung betrachtete und sie daher der Regelung durch ihre Unternehmensträger überließ, begann er nunmehr, die öffentlich-rechtlichen Unternehmen nur noch als wirtschaftliche Unternehmen zu sehen und sie demzufolge den Wirtschaftsgesetzen zu unterstellen. Diese Tendenz verstärkte sich im Dritten Reich und setzte sich auch in der Bundesrepublik fort[2].
Ausschlaggebend für diese Wandlung war u.a. das Verlangen der privaten Wirtschaft nach Wettbewerbsgleichheit[3] und das angebliche oder tatsächliche Versagen der öffentlichen Unternehmen und ihrer Träger in der Weltwirtschaftskrise[4]. Unter der Herrschaft des Dritten Reiches kam ein neuer Gesichtspunkt hinzu: Die Schaffung einer zentral gesteuerten, straff organisierten Volkswirtschaft und die Ausschaltung der Eigenständig-

---

1) Im Rahmen dieser Arbeit werden nur die kommunalen Sparkassen betrachtet; vgl. zu den Arten der Sparkassen BT-Drs. V/3500, S.18 f.; Wolff II, § 100 II b; Heinen S. 9 ff.

2) Püttner, Gutachten, S.6 f.

3) S.u. II B 4; Püttner S.355.

4) Dies war der konkrete Anlaß zu den Sparkassennotverordnungen von 1931, s.u. III A 4, III B 1,2.

keit von Ländern und Gemeinden zugunsten einer übermächtigen Zentralgewalt[1]. Gerade dieser letztgenannte Gesichtspunkt hatte offenbar eine besondere Bedeutung, denn die Wirtschaftsaufsichtsgesetze des Dritten Reiches[2] ergingen bezeichnenderweise gerade in Bereichen mit einem hohen Anteil öffentlicher Unternehmen der Länder und Gemeinden[3]. Man hätte auch durch Aufsichtsmaßnahmen der öffentlichen Unternehmensträger erreichen können, daß ihre Unternehmen das öffentliche Interesse beachten. Ihre Unterstellung unter die Reichsaufsicht wäre daher nicht erforderlich gewesen; sie war aber erforderlich im Interesse der totalen, auf allen Ebenen stattfindenden Zentralisierung des Dritten Reiches.

Unter diesem Gesichtspunkt ist die nahezu unveränderte Übernahme dieser Gesetze in den Staatsaufbau der Bundesrepublik[4] sehr überraschend, da das betont föderalistisch ausgerichtete Grundgesetz doch die Rechte der Länder und Gemeinden wieder hergestellt hat[5]. Eine besonders kritische Beachtung ver-

---

1) Vgl. zur Wirtschaftspolitik des Nationalsozialismus Lütge, S.485, 491 ff,; Treue, S.685 ff.

2) Kreditwesengesetz von 1934/39; Personenbeförderungsgesetz von 1934; Energiewirtschaftsgesetz von 1935; Verordnung zur Vereinheitlichung der Versicherungsaufsicht von 1943; vgl. auch die Beschränkung gerade der kommunalen Wirtschaftsunternehmen durch § 67 DGO (1935), die damals kaum auf Subsidiaritäts- und Rechtsstaatserwägungen beruhte, während die Wirtschaftsbetriebe des Reiches keiner entsprechenden Beschränkung unterworfen wurden, ja sogar Vortritt vor den Gemeindeunternehmen hatten.

3) Püttner, S.355 f. m.w.N.; ders.,Gutachten, S.7 ff.; Scholz, S.161; zur Reichs-(Bundes-) aufsicht über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten der Länder Schmitt-Lermann,VersWirt.1950, S.120.

4) Vgl.speziell für den Sparkassensektor die Aufnahme der reichsrechtlichen Vorschriften in die Sammlung des Bundesrechts (BGBl.III,7621; s.dazu u.III B 1,2,3) sowie die Übernahme des KWG 1934/39, das erst 1961 durch ein neues KWG, aber mit gleicher Grundkonzeption, ersetzt wurde.

5) Zu beachten ist dabei,daß unter der Geltung der erheblich zentralistischeren Weimarer Reichsverfassung die Sparkassengesetzgebung des Reiches auf die Sonderkompetenz des Art. 48 gestützt werden mußte und nicht auf Art.7 Ziff.14 - Bankwesen - (s.u.III B 1 b), während der Bund nunmehr unter dem föderativeren Grundgesetz dieselben Gesetze mit Art.74 Ziff. 11 GG - Bankwesen - begründet (s.dazu im einzelnen u.III B 1 f).

dient dabei das neue Kreditwesengesetz von 1961, das die Bankenaufsicht über die kommunalen Sparkassen, die nach der Gründung der Bundesrepublik zunächst auf die Länder übergegangen war, erneut und verstärkt zentralistisch organisierte[1].

Daß es zu diesem Schritt kam, ist wohl aus der rein ökonomischen, wirtschaftspolitisch neoliberalen Betrachtungsweise des Bundesgesetzgebers und einer ihm innewohnenden Tendenz zur Zentralisierung zu erklären. Der Gesichtspunkt, daß die öffentlich-rechtlichen Unternehmen des Landesbereiches in den Staatsorganismus der Länder eingegliedert sind, daß sie dabei bestimmte öffentliche Aufgaben der Länder zu erfüllen haben und daß das Grundgesetz vom Grundsatz der Landeszuständigkeit ausgeht, wurde dabei aber nicht genügend berücksichtigt[2].

Daher ist es erforderlich, die Bundeszuständigkeit für öffentlich-rechtliche Unternehmen des Landesbereiches und insbesondere die Reichweite des Art. 74 Ziff. 11 GG einer gründlichen Prüfung zu unterziehen. Im folgenden wird dies speziell für den Bereich des kommunalen Sparkassenwesens unternommen[3] [4].

---

1) Die Bankenaufsicht über die kommunalen Sparkassen nimmt das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen wahr als Bundesoberbehörde, s. dazu im einzelnen u. S. 142 ff.,218 f.

2) Püttner, Gutachten, S. 9 ff.

3) Soweit es dabei auf sparkassenrechtliche Vorschriften der Länder ankommt, wurde einheitlich das bayerische Sparkassenrecht zugrundegelegt, um die Arbeit nicht mit den relativ geringfügigen Unterschieden zwischen den Sparkassenbestimmungen der Länder zu belasten.

4) Der Gesetzentwurf der BReg. für ein Bundesbausparkassengesetz (BT-Drs. VI/1900) wurde erst nach Abschluß der Arbeit veröffentlicht; es konnte deshalb nur noch in den Fußnoten darauf eingegangen werden. Die zum Referentenentwurf erstellten Gutachten (Kratzer, Gutachten; Püttner, Gutachten; Weber, Sparkasse 1964, S. 272 ff.) wurden jedoch im allgemeinen Teil der Arbeit (s.u. II, III A) mit berücksichtigt.

I. Die Sparkassen als kommunale öffentlich-rechtliche Unternehmen

1. Die Sparkassen als kommunale Anstalten des öffentlichen Rechts der Länder

a) Geschichtliche Entwicklung des Sparkassenwesens[1)]

aa) Anfänge des Sparkassenwesens

Der Franzose Hugues Delestre schlug im Jahre 1611 vor, eine Kasse für Diener und Lohnarbeiter zu errichten. Sie sollten ihre Ersparnisse zu einem Zins von 5,8 % unpfändbar und sicher anlegen können. Damit taucht wohl zum erstenmal der Sparkassengedanke auf: Die sozial schwächeren Bevölkerungsschichten sollten durch sichere und gut verzinsliche Anlage auch kleiner Beträge Ersparnisse bilden, im Sinne einer wirtschaftlichen Selbsthilfe. Größere Beachtung fand diese Idee aber erst, als Daniel Defoe in seinem "Essay on Projects" im Jahre 1697 dafür eintrat, Sparkassen zur Förderung des Sparens und zur Bekämpfung der Armut einzurichten. Benjamin Franklin verfocht diesen Gedanken mit Erfolg weiter[2)].

In Deutschland wurde diese Idee erstmals von dem Zisterzienserabt Anselm II. verwirklicht, der 1749 in Salem (Baden) eine Waisenkasse errichtete mit dem Zweck, Mißstände bei der Anlage und Verwaltung von Waisengeldern zu bekämpfen. Es sollten also sozial Schwache sichere und verzinsliche Ersparnisse bilden können[3)].

Wenig später kam es zur Gründung einer Reihe von Kassen, deren Hauptaufgabe die Kreditgewährung war. Der Herzog von Braunschweig errichtete 1754 ein Leihhaus für Holzminden,

---

1) Vgl. zur Geschichte des deutschen Sparkassenwesens umfassend Trende, S.1 ff., zur Geschichte des bayerischen Sparkassenwesens umfassend Spiethoff, S.1 ff.

2) Vgl. zum Ganzen Clausen,S.15; Trende,S.3 f.,Hagenmüller I S.120.

3) Henze-Schmidt,S.13 f.; weitere badische Waisenkassen wurden gegründet in Stetten 1761, in Bonndorf 1767, in Heiligenberg 1784; vgl. Eisfeld, HDSW 9,669.

1765 die "Braunschweigisch-Herzogliche Leihcasse"[1]. Sie sollte Gelder von wohlhabenden Leuten annehmen, damit "daraus allen und jeden, zu Fortsetzung ihrer Handthierung und Gewerbes oder anderer Bedürfniß gegen leidliche Zinse, auf handhabendes Unterpfand, mit einem auf dessen wahren Werth eingerichteten Vorschusse geholfen werden könne"[2].

Der entscheidende Schritt zur Sparkasse im heutigen Sinne war die Vereinigung von Ersparnisbildung und Kreditgewährung in einem Institut[3]. In diesem Sinne wurde im Jahre 1778 von der "Patriothischen Gesellschaft zur Beförderung der Künste und des Unterrichts" in Hamburg die erste deutsche Sparkasse gegründet[4]. Und zwar errichtete diese philanthropische Vereinigung die "Hamburger Allgemeine Versorgungsanstalt". Die neunte ihrer zehn Abteilungen war die Ersparungs-Classe. Ihre Satzung enthält folgende Bestimmung: "Die Ersparungs-Classe dieser Versorgungsanstalt ist zum Nutzen geringer fleißiger Personen beyderley Geschlechts, als Dienstboten, Tagelöhner, Handarbeiter, Seeleute etc., errichtet, um ihnen Gelegenheit zu geben, auch bey Kleinigkeiten etwas zurückzulegen und ihren sauer erworbenen Noth- oder Brautpfennig sicher zu einigen Zinsen belegen zu können, wobey man hoffet, daß sie diese ihnen verschaffte Bequemlichkeit sich zur Aufmunterung gereichen lassen mögen, um durch Fleiß und Sparsamkeit dem Staate nützlich und wichtig zu werden"[5].
Es entstanden dann 1786 durch landesherrliche Anordnung die Ersparniskasse zu Oldenburg, mit der Aufgabe, "den im Kleinen erwerbenden Klassen" zu dienen; 1796 gründete die Gesellschaft freiwilliger Armenfreunde die Spar- und Leihcasse zu Kiel, 1801 wurden Sparkassen in Altona und Göttingen errichtet, 1804 in Detmold[6].

---

1) E.Achterberg, Sparkasse 1962, 259 ff.; Trende, S.5.
2) Zitiert nach Henze-Schmidt, S.14.
3) Clausen, S.16; Henze-Schmidt, S.16.
4) Zum Streit um die älteste Sparkasse vgl. Trende, Sparkasse 1955, S.85; W.Hoffmann, Sparkasse 1955, S.149.
5) Zitiert nach Frick, S.68.
6) Vgl. zum Ganzen Clausen, S.17 m.w.N.; Frick, S.68; Hoffmann, HKWP III, S.744 f.

Ziel all dieser Einrichtungen war der humanitäre Gedanke, das Wohl der ärmeren Bevölkerungsschichten zu fördern, die sozial Schwachen durch Hilfe zur Selbsthilfe zu stärken. Zugleich sollte die Lücke in der damaligen Kreditorganisation geschlossen werden, die dadurch entstand, daß die Banken kleinere und kleinste Beträge nicht annahmen. Zunächst blieben diese Bestrebungen aber privater Initiative überlassen[1].

bb) Entwicklung der kommunalen Sparkassen

Die Kommunen nahmen die Sparkassenidee erst gegen Ende der Napoleonischen Kriege auf. Infolge dieser Kriege war eine zunehmende Armut breiter Bevölkerungsschichten entstanden, die verstärkt wurde durch die Umgestaltung der Wirtschaftsordnung. So kamen immer größere Fürsorgeaufwendungen auf die Kommunen zu, denen die Armenpflege gesetzlich übertragen worden war. Gestärkt durch die Einführung und Förderung der kommunalen Selbstverwaltung begannen sie mit der Errichtung von Sparkassen. Sie erschienen ihnen als das gegebene Mittel, den Volkswohlstand zu heben. Die Bevölkerung sollte dadurch die Möglichkeit haben, durch die verzinsliche Anlage auch kleinster Beträge selbst für ihre Zukunft zu sorgen, sich selbst vor Armut und Elend zu bewahren. Diese Bestrebungen der Kommunen wurden von den Regierungen gefördert[2]. So erging in Bayern durch König Max I. Joseph am 23.11.1816 eine Verordnung "das Armenwesen betreffend", die den Armenpflegern der Kommunen empfahl, "für die Bildung von Sparkassen für Zeiten des Alters und der Not und für die Ausmittlung von Leihkassen zu sorgen"[3]. Sachsen erließ 1822 Bestimmungen für Sparkassen, Württemberg 1818[4]. Schließlich erließ Preußen 1838

---

1) Frick, S.68; Hoffmann, HKWP III,745; Hagenmüller I,S.121

2) Clausen, S.17; Eisfeld, HDSW 9,669; Frick, S.69; Krümmel, StL 7,S.490 ff., Hagenmüller I,S.121 f.

3) Krebs-Dülp, Einleitung S.3; Spiethoff,S.11; die bayerische Verordnung vom 26.2.1823 ermöglichte den Sparkassen eine besonders zinsgünstige Anlage ihrer Mittel; Krebs-Dülp, Einleitung S.4.

4) Trende, S.215 ff., 195 f.

das Preußische Reglement, die Errichtung des Sparkassenwesens betreffend[1].
1801 wurde die erste kommunale Sparkasse in Göttingen errichtet[2]; 1818 folgte die Städtische Sparkasse Berlin, 1821 wurden die ersten bayerischen Sparkassen in Nürnberg und Coburg eröffnet[3].

In der Folge nahm die Bildung von kommunalen Sparkassen vermehrt zu; die Kommunen sahen in der Gründung von Sparkassen, bestärkt durch die zunehmende gesetzliche Regelung, eine neue, speziell kommunale Aufgabe. Der Typ der kommunalen Sparkasse wurde in Deutschland zur Regel[4].
Die kommunalen Sparkassen waren ursprünglich rechtlich unselbständig; sie waren völlig in die allgemeine Gemeindeverwaltung eingegliedert. Zwar bildete das Sparkassenvermögen einen eigenen Fonds; es wurde aber von der Kommune wie das sonstige Kommunalvermögen als dessen unmittelbarer Bestandteil verwaltet[5]. Die Kommune stellte ihre Beamten und Angestellten zum Sparkassendienst ab, regelte die Satzung, die Organisation, die geschäftliche Tätigkeit und die Schalterstunden[6]. Durch das Preußische Sparkassenreglement von 1838 wurden den Gemeinden gewisse Richtlinien für die Ausgestaltung der Sparkassen gegeben[7].
1927 arbeitete der Deutsche Sparkassen- und Giroverband eine Mustersatzung aus, die eine gewisse Verselbständigung in or-

---

1) Abgedruckt bei Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, S.57 f.
2) Henze-Schmidt, S.16.
3) Ihnen folgten bis 1826 bereits 23 weitere bayerische Sparkassen, darunter die Sparkassen in Augsburg, Bayreuth, Donauwörth, Landshut, München und Regensburg; Frick, S.70; Krebs-Dülp, Einleitung S.4; Spiethoff, S.12 f.
4) Clausen, S.17 f.; Eisfeld, HDSW 9, S.669; Frick, S.70; Krümmel, StL 7, S.490; BT-Drs. V/3500, 18; 1836 waren von den 281 Sparkassen (darunter fast 70 bayerische Sparkassen) bereits zwei Drittel kommunale Institute, 1913 bestanden 3133 kommunale Sparkassen (darunter fast 400 bayerische Sparkassen); Hoffmann, HKWP III, S.745 f.; Krebs-Dülp, Einleitung S.4 f.
5) Clausen, S.19.
6) Frick, S.97; vgl. Spiethoff, S.25 unten.
7) Vgl. dazu Hübner, S.71 f.; Haller S. 11 ff.

ganisatorischer Hinsicht brachte, die Sparkassen aber rechtlich als unselbständige Bestandteile der Kommunen beließ. In einzelnen Hinsichten bahnte sich jedoch bereits eine rechtliche Verselbständigung an[1].

Diese Rechtslage änderte sich im Zusammenhang mit der Bankenkrise des Jahres 1931, als erstmals das Reich in das Sparkassenwesen eingriff. Durch die Dritte Reichsnotverordnung vom 6.10.1931 wurde bestimmt, daß die Sparkassen zu Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit umzugestalten sind[2]. Die Sparkassen wurden daraufhin zu kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Die Kommunen haben für die Verbindlichkeiten der Sparkassen die Gewährträgerhaftung übernommen. Durch das Kreditwesengesetz vom 5.12.1934/25.9.1939 wurden die Sparkassen den bankrechtlichen Bestimmungen des Reiches unterstellt.

b) Rechtliche Einordnung der Sparkassen

Obwohl die Sparkassen rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts sind[3], sind sie nach wie vor in den kommunalen Bereich eingegliedert. Das ergibt sich aus den zahlreichen Zuständigkeiten, die die Kommunen gegenüber den Sparkassen haben[4]. So sind sie insbesondere zuständig zur Errichtung der Sparkasse, zum Erlaß einer Satzung für sie, zur Mitwirkung bei der Auflösung oder Vereinigung von Sparkassen, zur Wahl von zwei Dritteln der weiteren Verwaltungsratsmitglieder, zur Bestellung der Beamten und Angestellten der Sparkasse, zur Mitwirkung bei der Verwendung des Reingewinns[5].

---

1) Vgl. Frick, S.99 m.w.N.; Hübner, S.72 f.; Haller S. 16 f.

2) S.u. III B 1; selbständige öffentlich-rechtliche Sparkassen gab es bereits in Baden, Anhalt, Hessen und Mecklenburg; vgl. E.E.Kleiner, S.124 ff.

3) Vgl. Art.3 baySpkG; Krebs-Dülp Art. 3 SpkG Anm. 2,3.

4) Vgl. die Zusammenstellung bei Krebs-Dülp, § 7 SpkO Anm.5a und die ausführliche Untersuchung von Clausen; Waldmann, S.63 f; Heinen S. 44 ff., 70 ff.

5) Vgl. Art.1 Abs.1 baySpkG; Art.75 Abs.3 S.2 bayGO; Art.21 Abs.1; Art.14, 16 Abs.2; Art.8 Abs.2, 3; Art.12 baySpkG; § 29 Abs.3 c bay. SpkO.

Der Bürgermeister oder der Landrat der Kommune, die die Sparkasse errichtet hat, ist Vorsitzender des Verwaltungsrats der Sparkasse[1]. Besonders hervorzuheben ist die Gewährträgerhaftung, wonach die Kommune, die die Sparkasse errichtet, für die Verbindlichkeiten der Sparkasse deren Gläubigern unbeschränkt haftet, und die Anstaltslast[2]. Die Aufgaben, die die Sparkassen wahrnehmen, sind solche ihrer Gewährträger, die sonst von diesen als Aufgaben des eigenen Wirkungskreises erfüllt werden müßten[3]. Der Geschäftsbereich der Sparkasse beschränkt sich grundsätzlich auf den örtlichen Wirkungskreis ihres Gewährträgers[4].

Die Sparkassen sind daher zwar rechtlich verselbständigt, aber Teile der Kommunen, kommunale Anstalten des öffentlichen Rechts. Sie gehören wegen dieser engen rechtlich-organisatorischen Verbindung mit den Kommunen zum kommunalen Bereich, das Sparkassenrecht ist Teil des Kommunalrechts.

Damit gehören die Sparkassen auch zum öffentlich-rechtlichen Staatsaufbau der Länder. Das ergibt sich auch daraus, daß die Sparkassen juristische Personen des öffentlichen Rechts der Länder sind, Verwaltungsrat und Vorstand der Sparkasse öffentliche Behörden sind[5] und die Länder die Sparkassen in ihre Aufsichtshierarchie eingegliedert haben[6]. Daß die Sparkassen zum kommunalen Bereich gehören und in den Staatsorganismus der Länder eingegliedert sind (öffentliche Verwaltung der Länder),

---

1) Vgl. Art.7 Abs.1 baySpkG; beides ist ein Amt, bwVGH, ESVGH 15, S.8 f.

2) Vgl. Art.4 bay SpkG; vgl. die ausführliche Übersicht in BT-Drs. V/3500, S.47 ff. und bei Krebs-Dülp Art.4 SpkG Anm.I m.w.N.; Heinen S. 98 ff.

3) HessVGH, Sparkasse 1966,S.342; bwVGH, Sparkasse 1968, S.388 ff.,389; OVG Lüneburg, Sparkasse 1969,S.94; FG Rheinland-Pfalz, EFG 1969,S.239; Krebs-Dülp,Art.2 SpkG Anm. I,1 .

4) Vgl. Art.2 Abs.1 baySpkG; § 2 baySpkO; OVG Lüneburg,Sparkasse 1970, S.157 m.w.N.; bayVGH, Sparkasse 1970,S.94; a.A. OVG Saarlouis, DÖV 1970, S.610 ff.

5) Vgl. Art.5 Abs.5 baySpkG; Haller S. 183 ff.,190; Heinen S.66 f.

6) Vgl. Art.13 bay SpkG; zu den Befugnissen der Aufsichtsbehörden vgl. Krebs-Dülp, Art.13 SpkG, S.5 f., 9 f.

ist allgemeine Meinung[1].

2. Die Sparkassen als Bankunternehmen

a) Geschichtliche Entwicklung

Die Sparkassen waren ursprünglich wegen ihres sozialen, fürsorgerischen Charakters speziell auf die Bedürfnisse der ärmeren Bevölkerungsschichten zugeschnitten und nahmen die Geschäfte wahr, die von der privaten Bankwirtschaft für diesen Bevölkerungskreis nicht durchgeführt wurden[2]. Sie beschränkten sich demzufolge auf die Annahme von Einlagen, wobei der Kreis der Einleger und die Höhe der zulässigen Einlagen zeitweise begrenzt waren[3].

Mit der zunehmenden wirtschaftlichen Entwicklung dieser Bevölkerungsschichten nahmen auch die Bedürfnisse dieser Kreise nach weiteren bankmäßigen Dienstleistungen zu. Zugleich traten auch gehobene Kreise in geschäftlichen Kontakt mit Sparkassen. Außerdem mußten sich die Sparkassen nach einer lohnenden Anlage ihrer Gelder umsehen. Dies führte zur Ausgestaltung eines selbständigen Aktivgeschäftes. Insbesondere wurden Hypothekarkredite, Kommunaldarlehen und private Kleindarlehen gegen Bürgschaft gewährt. Den Bestrebungen des Staates, die

---

1) BwVGH, Sparkasse 1968,S.388 ff.,389; hessVGH, Sparkasse 1966,S.342 ff. m.zahlr.N.; OVG Lüneburg, Sparkasse 1969, S.94; Sparkasse 1970,S.157 f.; OVG Münster, Sparkasse 1966, S.148 f. m.w.N.; BMinFin.,Schr.v.28.5.1951, Materialien S.141; BMinInn.,Schr.v.8.7.1951, Materialien S.142 f.; BMinJustiz, Schr.v.23.7. und 1.12.1951, Materialien S.142, 145; BT-Drs.V/3500,S.40,47,67; Becker, DÖV 1956,S.423; Frick, S.116 ff.; Hoffmann, HKWP III,S.750; Kratzer, Gutachten, C I 1; Krebs-Dülp, Einleitung S.14 f.; v.Mangoldt-Klein, S.1595; Meyer-König, bwVBl.1970,S.153; Peters, ÖTV-Presse 1952,S.257; Szagunn-Neumann § 52, RZ 3; Terpitz, DÖV 1969,S.743; Waldmann,S.50; Wolff II,§ 100 II b,c; a.A. OVG Saarlouis, DÖV 1970,S.611 f.; H.Klein, S.212

2) S.o.I 1 a; Krebs-Dülp,Einleitung S.3; bayVGH,Urteil v.30.11. 1934, zitiert bei Krebs-Dülp,Einleitung S.3. Noch im Jahre 1874 betonte der bayerische Staatsminister des Innern v.Pfeufer, daß die Sparkassen nicht die Geschäftsziele der Banken verfolgen sollten; Spiethoff, S.67 f.

3) So in Bayern durch eine königliche Verordnung von 1843, wonach der Kreis der Sparer auf Lehrlinge,Handwerksgesellen, Fabrikarbeiter, Ehalten, Taglöhner und Militärpersonen vom Ersten Unteroffizier abwärts beschränkt war und die Guthaben nur

Sparkassen zum Erwerb seiner Papiere zu zwingen, widersetzten sie sich nachhaltig mit Argumenten der Liquidität, Rentabilität und der Notwendigkeit der örtlichen Kreditversorgung[1].

Eine entscheidende Fortentwicklung der Sparkassen in bankgeschäftlicher Hinsicht setzte zu Beginn des 20.Jahrhunderts ein mit den Wandlungen des Wirtschaftslebens und der Gesellschaftsstruktur. Die industrielle Konzentration führte zu zunehmendem Investitions- und damit Kreditbedarf der kleinen und mittleren Betriebe, die in diesem Wettbewerb bestehen wollten. Da die Bankwirtschaft sich überwiegend auf die Industrie konzentrierte, bemühten sich die Sparkassen, diese Kreditlücke zu schließen, indem sie das kurzfristige Kreditgeschäft einschließlich des Wechseldiskontgeschäfts besser pflegten.
Zugleich mußten sie dann auch einen leistungsfähigen Scheck- und Überweisungsverkehr einführen. So wurde ihnen 1908/09 die passive Scheckfähigkeit verliehen und zugleich der Depositen- und Scheckverkehr aufgenommen. Die energische Initiative von Bürgermeister Dr.Eberle (Nossen, Sachsen) führte zur Einführung des Giroverkehrs (Überweisungsverkehr) mit einem eigenen Gironetz und Girozentralen[2]. Die Einschaltung in das Kriegsanleihegeschäft 1914/18 führte zur Aufnahme des Wertpapierdepotgeschäfts, des Effekten- und Devisenkommissionsgeschäfts, des Lombardkreditgeschäfts und sonstiger Bankgeschäfte. Zugleich gingen die Sparkassen von der Kameralistik auf die doppelte Buchführung über[3].

b) Heutige Struktur

Die sparkassenrechtlichen Bestimmungen der Länder ermöglichen es den Sparkassen, einen großen Teil der Bankgeschäfte wahrzunehmen[4]. Im wesentlichen sind ihnen lediglich folgende

---

bis zu 400 Gulden verzinst wurden; Krebs-Dülp, Einleitung S.4.

1) Hoffmann, HKWP III, S.747; Hagenmüller I,S.122.

2) Hoffmann, HKWP III, S.748; Krebs-Dülp, Einleitung S.5; Hagenmüller I, S.122 f.; Twiehaus S. 7 f.

3) Spiethoff, S.143 f., 156, 166 f.

4) Vgl. §§ 3 ff., 7 ff. baySpkO und die Zusammenstellung der Bankgeschäfte bei Hagenmüller II.

Bankgeschäft nicht gestattet[1]:
Gewährung von Personalkrediten über die Höchstgrenzen hinaus;
Geschäftsbetätigung außerhalb des Geschäftsbezirkes;
Erwerb von Aktien und Beteiligungen an organisationsfremden Einrichtungen;
Wertpapierkonsortial- und Aktienemissionsgeschäfte;
Erwerb von Devisen usw.;
bestimmte Wechsel- und Geldhandelsgeschäfte.
Selbst bei diesen Geschäftsbeschränkungen sind Lockerungen durch aufsichtsbehördliche Ausnahmegenehmigungen möglich[2]. Darüber hinaus ist zu bedenken, daß die Girozentralen in ihrer bankgeschäftlichen Betätigung kaum beschränkt sind[3] und so alle die Kundengeschäfte durchführen können, die den Sparkassen selbst nicht gestattet sind. Die Girozentralen können wegen ihrer großen Kapazität allein oder im Konsortium mit einer Sparkasse Kredite von einer Größenordnung gewähren, die früher nur den großen Privatbanken möglich war.

Da die Girozentralen mit den Sparkassen materiell identisch sind, werden auch diese Geschäfte mittelbar von den Sparkassen wahrgenommen. Damit ergibt sich, daß den Sparkassen rechtlich die Möglichkeit eröffnet ist, unmittelbar oder mittelbar alle wesentlichen Bankgeschäfte mit nur relativ geringen Beschränkungen wahrzunehmen.

Auch in der praktischen Betätigung ergibt sich, daß der Sparkassenbereich einen sehr großen Marktanteil am gesamten Bankgeschäft hat. So hat er bei kurzfristigen Krediten einen Marktanteil von 22 %, bei mittel- und langfristigen 40,6 %, bei Sichteinlagen 34,4 %, bei Termineinlagen 39,1 %, bei Spareinlagen 59,1 %. Das Geschäftsvolumen, basierend auf der Bilanz, liegt mit 38,5 % an der Spitze. Der Anteil der Sparkassen am Wertpapierkommissions-, Wertpapierkonsortial- und Depotgeschäft ist im Vergleich zu den übrigen Kreditinstituten ziem-

---

1) Vgl. die Zusammenstellung in BT-Drs.V/3500,44.
2) Vgl. § 19 baySpkO
3) Vgl. § 6, insbesondere Abs.F Satzung der Bay.Gemeindebank; BT-Drs. V/3500,46; Pfisterer, Sparkasse 1970,S.307.

lich gering; das gilt noch mehr für das Außenhandelsgeschäft[1].

Ohne auf alle Einzelheiten einzugehen, kann somit festgestellt werden, daß die Sparkassen auch in ihrer tatsächlichen Geschäftstätigkeit, wenn auch mit unterschiedlichem Gewicht, Bankfunktion ausüben[2].

3. Die Sparkassen als öffentlich-rechtliche Unternehmen

Die Sparkassen sind also kommunale Anstalten des öffentlichen Rechts, die in den öffentlich-rechtlichen Staatsaufbau der Länder eingegliedert sind; zugleich üben sie aber die Funktion von Banken aus, also von Unternehmen. Sie sind daher öffentlich-rechtliche Unternehmen[3].

Da sie gerade die Bankfunktion im Wettbewerb mit den Privaten sehr intensiv betreiben, liegt die Annahme nahe, daß die Sparkassen dem privaten Bankwesen völlig gleichzuordnen und daher im selben Maße der Bundeszuständigkeit zu unterstellen seien. Bei dieser rein wirtschaftlich-wettbewerblichen Betrachtungsweise, die nur auf die Funktionsgleichheit zum privaten Bankgewerbe bezogen ist, läßt man jedoch die Tatsache außer acht, daß die Sparkassen als kommunale Anstalten in den öffentlich-rechtlichen Staatsaufbau der Länder eingegliedert sind. Eine juristisch vollständige Betrachtungsweise kann diese Seite aber nicht einfach übergehen[4].

Die öffentliche Rechtsform der Sparkassen kann nicht als bloße Formsache abgetan werden. Es können nicht Teile des Staatsorganismus der Länder gleichsam privatisiert werden[5]. Da die Sparkassen nun einmal als kommunale Anstalten in den Staats-

---

1) Die statistischen Angaben stammen aus BT-Drs.V/3500, 30, 216 f., Tabelle 23; Stand Ende 1966.

2) S.dazu die ausführliche Darstellung in BT-Drs.V/3500 und bei Hübner S.79 ff.; Isensee, DÖV 1970, S.398 Anm.12; OVG Saarlouis, DÖV 1970, S.610 ff.,611 .

3) Püttner, S.61,67 .

4) v.Köhler, DVBl. 1964, S.217; ders. DVBl. 1961, S.606.

5) Salzwedel, VVDStRL 22,210 f. Anm.11,371; Weber, Sparkasse 1964, S.279; vgl. Forsthoff, S.409.

organismus der Länder eingegliedert sind, muß man sich auch der Konsequenz fü gen, daß sie nicht gleich behandelt werden können wie das private Bankwesen, daß sie also auch in der Frage der Bundeszuständigkeit besonderen Regeln unterliegen[1].

Die entscheidende Frage ist daher nicht, ob die öffentliche Rechtsform der Sparkasse zugunsten einer Gleichordnung mit den privaten Banken außer acht gelassen werden kann, sondern ob sie überhaupt gerechtfertigt ist[2].

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt, daß alle staatliche Tätigkeit auf dem Gemeinwohl als Staatszweck beruhen muß. Daher müssen öffentlich-rechtliche Unternehmen durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sein[3]. Sie müssen also der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen.

Wie sich aus der geschichtlichen Einleitung ergibt, hatten die Sparkassen früher eindeutig einen öffentlichen Auftrag zu erfüllen, der von den Privaten nicht oder nicht in geeigneter Weise wahrgenommen wurde. Auch heute haben die Länder den Sparkassen öffentliche Aufgaben zur Erfüllung übertragen. So haben sie der Bevölkerung Gelegenheit zur sicheren und verzinslichen Geld- und Kapitalanlage zu geben, den Sparsinn der Bevölkerung zu pflegen, das örtliche Kreditbedürfnis insbesondere der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise zu befriedigen und den bargeldlosen Zahlungsverkehr zu fördern[4].

Die Girozentralen haben als Sparkassenzentralbanken diese Aufgaben zu fördern, die Liquiditätsreserven der Sparkassen zu

---

1) Vgl. BT-Drs. V/3500, S.43 sub 1.4; Püttner, Gutachten,S.15.
2) Püttner, S. 62 Anm. 71.

3) Dürig in Maunz-Dürig Art. 2 Abs. I RZ 52; Frentzel, S. 34; Hamann Art. 20 Anm. B 9 a aa m.w.N.; Ipsen, NJW 1963, S. 2107; Mallmann, VVDStRL 19, S. 197; Püttner, S. 200 m.w.N.; Wenger, S. 412 f.; speziell für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute Thiele, DVBl. 1970, S. 202 und Twiehaus, S. 139 f.; Subsidiaritätsprinzip; vgl. § 67 DGO mit seinen Nachfolgebestimmungen in den Ländern; vgl. Wolff II, § 86 VII b 4, § 98 II c 3; gegen die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips für Sparkassen Klüber, Sparkasse 1969, S. 214 ff.; gegen Anwendung auf öffentliche Unternehmen überhaupt Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 274; Emmerich, zitiert bei Reuß, DVBl. 1970, S. 557.

4) Vgl. Art. 2 Abs. 1 baySpkG; dazu ausführlich Krebs-Dülp Art. 2 SpkG Anm. I; BT-Drs. V/3500, S. 43 sub 2.

verwalten, die Kommunen bankmäßig zu betreuen, das Bauspar-wesen und den Wohnungsbau zu pflegen und sonstige Bankgeschäfte wahrzunehmen[1].

Dieser öffentliche Auftrag hat heute viel von seinem ursprünglichen Gewicht verloren, teils weil diese Aufgaben ebenso von Privatbanken wahrgenommen werden, teils weil die Sparkassen ihren Auftrag sehr expansiv ausgelegt haben und in Bereiche vorgedrungen sind, die früher allein und ausreichend vom privaten Bankgewerbe versorgt wurden, und weil sie nicht selten erhebliche Gewinne erwirtschaften[2].

Falls sich die Sparkassen weiterhin in dieser Richtung zu reinen Wettbewerbsunternehmen entwickeln, kann dieser öffentliche Auftrag völlig seine Bedeutung verlieren; damit wäre auch die öffentliche Rechtsform der Sparkassen nicht mehr gerechtfertigt (rechtswidrig)[3].

Gegenwärtig muß man aber die Berechtigung des öffentlichen Auftrags der Sparkassen und damit ihrer öffentlich-rechtlichen Organisationsform noch anerkennen. Denn ihr geschäftlicher Schwerpunkt liegt noch in ihrem eigentlichen Aufgabengebiet; sie haben noch wichtige Aufgaben bei der Förderung der Spartätigkeit und der bankmäßigen Betreuung wirtschaftlich schwächerer Kreise, des flachen Landes und der Kommunen. Außerdem bewirken sie durch ihre Teilnahme am Wettbewerb unter Verzicht auf Gewinnmaximierung eine Wettbewerbskorrektur zu Gunsten der Kunden, indem sie die Konditionen in einer sozial vertretbaren Höhe halten[4].

---

1) Vgl. § 5 Satzung der Bay.Gemeindebank; Art.22 Abs.1, 24 Abs.1 baySpkG; BT-Drs.V/3500, S.43 sub 2.

2) In diesem Sinne sehr kritisch Hübner,S.79 ff.; BT-Drs. V/3500, S.43 f.

3) Vgl.die Umorganisation der Bayerischen Staatsbank von einer Anstalt des öffentlichen Rechts in eine private Rechtsform und ihre Fusion mit der Bayerischen Vereinsbank AG; vgl. BT-Drs. V/3500, S.42; R.Schmidt, ZfgK 1969, S.1116 f.

4) OVG Lüneburg, Sparkasse 1969,S.94; OVG Münster, Sparkasse 1966,S.148; BT-Drs.V/3500,S.44,40; Terpitz, DÖV 1969,S.743 m.w.N.; Püttner, Gutachten,S.5; Poullain, Sparkasse 1970,S.197 f.; Seifarth, Der Städtetag 1969, S.388; vgl. die S.10 Anm. 1 zitierte allgemeine Meinung, die ohne weiteres von der öffentlich-rechtlichen Rechtsform der Sparkassen ausgeht und deren Berechtigung damit implizite bejaht; Anfang 1971 er-

II. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes im Sparkassenwesen

A. Die Zuständigkeit des Bundes aus Art.74 Ziff.11 GG

Aus dem Ergebnis, daß die Sparkassen öffentlich-rechtliche Unternehmen sind, die in den Staatsorganismus der Länder, speziell in den kommunalen Bereich eingegliedert sind, folgt noch nicht unmittelbar die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Land. Darüber entscheidet vielmehr die durch Auslegung zu ermittelnde Kompetenzregelung des Grundgesetzes.

Danach bestünde eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Sparkassenwesen jedenfalls dann, wenn ihm das Grundgesetz die Befugnis zur Regelung des Rechtes der öffentlichen Unternehmen zuwiese. Die Kompetenznormen der Verfassung kennen jedoch eine derartige umfassende Zuweisung nicht. Im Bereich der öffentlichen Unternehmen weist das Grundgesetz dem Bund lediglich einzelne Gesetzgebungsbefugnisse zu, nämlich in Art.73 Ziff.4 und Art.88 (Bundesbank), Art.73 Ziff.6 und Art.87 Abs.1 (Bundesbahn), Art.73 Ziff.7 und Art.87 Abs.1 (Bundespost), Art.105 Abs.1, Art.106 Abs.1 und Art.108 Abs.1 (Finanzmonopole). Außerdem wurden dem Bund die Beteiligungen des ehemaligen Landes Preußen an privatrechtlichen Unternehmen zugewiesen (Art.135 Abs.6). Daraus läßt sich aber kein allgemeiner Rechtsgedanke für eine besondere umfassende Bundeskompetenz im Bereich der öffentlichen Unternehmen herleiten[1]. Es handelt sich um typische Einzelfälle. So bestimmt sich mangels einer besonderen Zuständigkeitsnorm die Zulässigkeit gesetzgeberischer Aktivität des Bundes in diesem Bereich, speziell im Sparkassenbereich, nach den allgemeinen wirtschaftsrechtlichen Kompetenznormen, so daß es auf deren Auslegung ankommt.

Für den Sparkassenbereich kommt hierfür insbesondere in Betracht Art.74 Ziff.11 GG, "das Recht der Wirtschaft (Bergbau,

---

scheint lt. Püttner, Gutachten, S.5 Anm.4 eine Grundsatzuntersuchung von Klaus Stern und Joachim Burmeister zur verfassungsrechtlichen Bewertung der Tätigkeit der Sparkassen.

1) Vgl. Püttner, S.211 f., 214.

Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privat-rechtliches Versicherungswesen)".

1. Die Bedeutung des Begriffs "Wirtschaft" und der Klammer in Art. 74 Ziff.11 GG

a) Sprachgebrauch

Der Begriff "Wirtschaft" ist nach allgemeinem Sprachgebrauch sehr umfassend. Auch im Sinne des Art.74 Ziff.11 GG ist "Recht der Wirtschaft" weit aufzufassen. Man versteht darunter alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen[1].
Geht man von dieser weiten Auslegung aus, so könnte man ohne weiteres alle Bereiche der Wirtschaft unter Art.74 Ziff.11 GG subsumieren[2]. Insbesondere würden dann auch die Sparkassen darunterfallen.
Der Begriff "Wirtschaft" steht aber nicht für sich, sondern er ist gefolgt von einer Klammer, in der einzelne Wirtschaftsbereiche aufgezählt sind. Das Sparkassenwesen ist nicht darunter aufgeführt. Der Bund hat daher nur dann eine Zuständigkeit für diesen Bereich, wenn die Klammer lediglich eine beispielhafte Aufzählung bringt, also auch andere, nicht genannte Wirtschaftsbereiche subsumiert werden können, oder wenn das Sparkassenwesen unter einen ausdrücklich genannten Begriff fällt, speziell unter den Begriff "Bankwesen".

b) Motive

Ein Teil der Literatur[3] nimmt unter Berufung auf die Ent-

---

1) So BVerfGE 8,S.143 ff.,148 f.; E 26,S.246 ff.,254; E 28, S.119 ff.,146; E 29, S.402 ff.,409 und im Anschluß daran: Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht,S.254; ders., BayVBl. 1971,S.8; Hamann, Art.74 Anm.B 18; Leibholz-Rinck zu Art.70; v.Mangoldt-Klein, S.1581; Maunz in Maunz-Dürig Art.74 RZ 61; Rüfner, S.218.

2) So wohl v.Mangoldt-Klein, S.1580 f.

3) BMinJustiz, Schr.v. 23.7.1951, Materialien S.141; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.172 f.; im Anschluß daran Haller S.118 f.; Huber I, S.158.

stehungsgeschichte an, daß es sich bei der Klammer nur um eine beispielhafte Aufzählung handle, das Sparkassenwesen also ohne weiteres unter Art.74 Ziff11 GG falle. Diese Autoren entnehmen aus den Protokollen zu Art.74 Ziff.11 GG, daß darin das gesamte Recht der Wirtschaft ohne den Arbeits- und Agrarsektor erfaßt werden sollte, unddaß die Fassung "Recht der Wirtschaft" auch Materien umschließe, die nicht ausdrücklich genannt worden seien. Sie beziehen sich dabei auf eine Stellungnahme des abgeordneten Strauß (CDU) in der 3. Sitzung des Zuständigkeitsausschusses des Parlatmentarischen Rates vom 23. 9. 1948, in der er ausführte, daß man nicht vier oder fünf Sachen herausheben solle, da dies erstens überflüssig sei und zweitens die Gefahr eines Umkehrschlusses entstehe, daß nur diese Materien vom Bund geregelt werden dürften[1]. Strauß bezog sich dabei auf seinen Antrag, die Ziff. 4 in Art. 36 des Herrenchiemseer Entwurfes ersatzlos zu streichen (Handels-, See-, Binnenschiffahrts-, Wechsel- und Scheckrecht), da sie in Art. 36 Ziff. 27-30 des Herrenchiemseer Entwurfs enthalten seien (Ziff. 27 Bergbau, Ziff.28 Gewerbe und Handel, Ziff.29 Bank- und Börsenwesen, Ziff.30 Privatversicherung), nicht aber bezog er sich auf "Recht der Wirtschaft" insgesamt. Das gleiche gilt für seine Äußerung in der 8.Sitzung, eine Einzelaufzählung würde den Umfang eines eigenen Gesetzbuches annehmen.
Dies ergibt sich auch daraus, daß Strauß später (als der Zuständigkeitsausschuß in Anlehnung an die Formulierung von Strauß im Kompetenzkatalog des Ellwanger Entwurfs der Arbeitsgemeinschaft der CDU/CSU das Wirtschaftsrecht der konkurrierenden Bundeszuständigkeit zuwies[2]), selbst zu diesem Begriff äußerte: "... in Klammern kommt das, was wir darunter verstehen". Das wird bekräftigt durch die Äußerung des Abgeordneten Hoch (SPD) in der 15.Sitzung des Zuständigkeitsausschusses vom 17.11.1948, in der der Ausdruck "Wirtschaftsrecht" in "Recht der Wirtschaft" abgeändert wur-

---

1) JöR I nF, S.516.
2) JöR I nF, S.516.

de: "Dann ist das, was wir mit Wirtschaft meinen, in der Klammer enthalten"[1]. Als dann die Abgeordneten Hoch und Strauß übereinstimmend feststellten, daß "Recht der Wirtschaft" auch Fragen der Verfassung, der Organisation und des Aufbaus der Wirtschaft erfasse, also alles, was auf dem Gebiet der Wirtschaft gesetzlich geregelt werden solle, erklärte Hoch, von Seiten Strauß' wohl unwidersprochen: "Was Wirtschaft ist, steht in der Klammer!" Die Klammer wurde also nicht bloß als beispielhafte Aufzählung aufgefaßt, sondern als abschließende Konkretisierung.
Daran ändert auch nichts die Äußerung von Hoch in der ersten Lesung des Hauptausschusses (7.Sitzung vom 23.11.1948), "Wirtschaft" umfasse alle Zweige des Wirtschaftslebens mit Ausnahme der Land- und Forstwirtschaft. Dabei ging es nämlich speziell um die Frage, ob auch das Wirtschaftsverfassungsrecht unter "Recht der Wirtschaft" falle. Dies ergibt sich aus der vorangegangenen 17.Sitzung des Zuständigkeitsausschusses vom gleichen Tage, in der die Formulierungen "Wirtschaftsverfassung und das sonstige Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen)" und "Das Recht und die Verfassung der Wirtschaft (Bergbau usw.)" zugunsten der Fassung "Recht der Wirtschaft" abgelehnt worden waren und beschlossen worden war, im Hauptausschuß zu Protokoll zu geben, "daß die Wirtschaftsverfassung, die Organisation und der Aufbau im Recht der Wirtschaft beinhaltet sind". Demgemäß fuhr Hoch dann in der ersten Lesung des Hauptausschusses auch fort, daß dies einstimmige Auffassung sei und daß eine besondere Aufzählung nicht erforderlich sei[2]. Diese Äußerung bezog sich also nicht auf die Einzelbereiche[3], sondern auf die Begriffe "Verfassung, Organisation und Aufbau".

Wenn wiederholt betont wurde, daß "Recht der Wirtschaft" sowohl das private als auch das öffentliche Wirtschaftsrecht um-

---

1) JöR I nF, S.517
2) JöR I nF, S.518
3) So aber wohl Sprengel, Sparkassenrecht,Materialien,S.172 f.

fasse, so ist darunter nur zu verstehen, daß aufgrund des Art.74 Ziff.11 GG auch öffentlich-rechtliche Normen gesetzt werden können. Keinesfalls war gemeint, daß der Bund das gesamte Recht der öffentlichen Wirtschaft, also auch das der Länder und Gemeinden, regeln solle[1]. Denn das wäre mit der Eigenstaatlichkeit der Länder kaum noch vereinbar.
Die Annahme, daß aufgrund der Protokolle die Sparkassen zweifellos unter Art.74 Ziff.11 GG zu subsumieren seien, der Bund also auch das Recht der Sparkassen regeln könne[2], stützt sich also auf Äußerungen zu dem Problem, ob "Recht der Wirtschaft" auch die Wirtschaftsverfassung usw. erfasse. Da dies aber ein ganz anderes Problem ist, können die Äußerungen dazu nicht auf die Frage bezogen werden, ob die Klammer abschließend ist. Ihre Begründung ist daher unzutreffend.
Da andererseits mehrmals betont wurde, daß das, was Wirtschaft sei, in der Klammer stehe, muß im Gegensatz zu der genannten Ansicht angenommen werden, daß dadurch der umfassende Begriff "Recht der Wirtschaft" auf die in der Klammer genannten Sektoren konkretisiert werden sollte, daß also die Klammer abschließenden Charakter hat.

c) Systematische Auslegung innerhalb der Art.73, 74 GG

Für dieses Ergebnis spricht auch der systematische Zusammenhang in den Art.73 und 74 GG. Da nämlich andere Wirtschaftsbereiche, die nicht in Art.74 Ziff.11 GG genannt sind, z.B. Landwirtschaft, Verkehrswirtschaft, mit einzelnen Teilbereichen in anderen Ziffern aufgeführt sind (Art.74 Ziff.17,20,21,22, 23; 73 Ziff.6 GG) und auch andere Sektoren der Wirtschaft in einer eigenen Ziffer erfaßt sind (Art.73 Ziff.4,5,9; Art.74 Ziff.11 a, 15,16,19 a), ist zu folgern, daß es nicht Wille des Verfassungsgebers war, in Art.74 Ziff.11 GG alle Wirtschaftsbereiche insgesamt zu erfassen und in der Klammer nur

---

1) Köttgen, Wirtschaftliche Betätigung, S.580; Rüfner, S.218 ("privat-rechtliche und wirtschaftslenkende Gesetze"); a.A. wohl Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.172 f.

2) BMinJustiz, Schr.v.23.7.1951, Materialien S.141; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.172 f.; ihnen folgend Huber I, S.158.

eine beispielhafte Aufzählung zu geben; denn dann wäre eine eigene Aufzählung an anderen Stellen der Art.73,74 GG nicht mehr nötig gewesen. Sondern aus dieser eigenen Aufzählung folgt gerade, daß der Verfassungsgeber dem Bund in Art.74 Ziff.11 GG nur die Bereiche der Wirtschaft zuwenden wollte, die er ausdrücklich nannte[1]. Das ergibt sich auch daraus, daß in der Klammer nur das privatrechtliche Versicherungswesen aufgeführt ist, das öffentlich-rechtliche also ausdrücklich ausgeschlossen wurde.

d) Systematische Auslegung im Bund-Länder-Verhältnis

Daß die Klammer diese abschließende Bedeutung hat, wird bestätigt, wenn man bei der Auslegung des Art.74 Ziff.11 GG die Systematik der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern berücksichtigt.
Das Grundgesetz wollte die staatlichen Aufgaben und Befugnisse vollständig und abschließend zwischen Bund und Ländern verteilen. Dabei ging der Verfassungsgeber nicht den Weg, jeweils dem Bund und den Ländern bestimmte Kompetenzen zuzuweisen, sondern nach seinem Willen sollen grundsätzlich die Länder zuständig sein (Art.30,70 GG). Der Bund ist nur zuständig, soweit sich das aus der umfassenden Aufzählung im Grundgesetz, hinsichtlich der Gesetzgebungszuständigkeit hauptsächlich aus den Katalogen der Art.73 ff.,105, ausdrücklich ergibt. Aufgrund der Art. 30,70 und 83 GG besteht also eine Vermutung für die ausschließliche Zuständigkeit der Länder[2].

Gerade die umfangreichen und sehr spezifizierten Kataloge der Art.73 ff.GG zeigen, daß der Verfassungsgeber sehr sorgfältig vorging, so daß bewußt keine Zuständigkeit des Bundes gewollt

---

1) Fröhler, Werbefernsehen,S.9; Kratzer, bayStA 1949 Nr.46, B II 1; Maunz in Maunz-Dürig Art.74 RZ 62.

2) BVerfGE 10,89 ff.,101,110; 12,205 ff., 228; 22,180 ff., 216; Gieseke, DÖV 1956,S.647; Hamann, Art.74 Anm.A 1; Kalkbrenner, JZ 1963,S.211 m.w.N. in Anm.5; Leibholz-Rinck vor Art.70-82 Anm.5 und Art.70; Maunz in Maunz-Dürig, Art.70 RZ 12,29; Art.71 RZ 11,13; Art.73 RZ 18,20; Peters, ÖTV-Presse 1952, S.256; Folz, BB 1969, S. 1152 (Anm. zu BVerfGE 26, 246 ff.).

ist, wenn sie nicht ausdrücklich erwähnt ist. Etwas anderes kann sich nur in krassen Ausnahmefällen ergeben[1]. Die Systematik des Grundgesetzes, die also vom Grundsatz der Landeskompetenz ausgeht, verlangt somit eine strikte Auslegung der Art.73 ff.GG. Sie verbietet eine extensive Interpretation der Kompetenznormen zugunsten des Bundes[2].
Dies muß auch bei der Auslegung von Art.74 Ziff.11 GG beachtet werden, so daß die Aufzählung in der Klammer auch aus dieser Sicht als abschließend anzusehen ist[3].

e) Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts

Diesem Ergebnis tritt insbesondere Reuß entgegen[4], der keinen Anhalt sieht, die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf Gesetze zu beschränken, die nur die Rechtsbeziehungen der in Art.74 Ziff.11 GG einzeln aufgeführten Wirtschaftszweige regeln. Er beruft sich dabei auf das Bundesverfassungsgericht[5], das ausführt, daß Wortlaut und Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung keinen Anhalt böten, die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes auf Gesetze zu beschränken, die lediglich organisatorischen Inhalt haben oder nur die Rechtsbeziehungen der in Art. 74 Ziff.11 GG einzeln aufgeführten Wirtschaftszweige regeln. Nach Art.74 Ziff.11 GG könnten auch Bundesgesetze erlassen werden, die ordnend und lenkend in das Wirtschaftsleben eingreifen[6]. Aus dieser Äußerung kann aber nur entnommen werden (und darauf wollte ja das Urteil hinaus), daß der Bund aus Art.74 Ziff.11 GG das Recht hat, gesetzgeberisch in das allgemeine Wirtschaftsleben einzugreifen; das Urteil gibt aber kei-

---

1) Herzog, JuS 1967, S.193 ff., 195.

2) BVerfGE 12,S.205 ff.,228; 26, S.246 ff.,254; BVerfG,BayVBl. 1963,S.21; Hamann, Art.74 Anm.1; Leibholz-Rinck vor Art. 70-82 Anm.5, Art.70.

3) Böhm, DVBl.1953,S.321 f.; Kratzer, BayStA 1949 Nr.46, B II 1; Schnitzler, MDR 1956, S.712 f.

4) H.Reuß, DVBl.1958,S.683 f.; ebenso Huber I,S.158; Scholz, S.143; BMinInn., Schr.v.11.9.1970, S.4 ff.

5) BVerfGE 4,S.7 ff.,13 (Investitionshilfe-Urteil).

6) Ebenso BVerfGE 8,S.274 ff.,294 (Urteil über das Preisgesetz), wo dies inzidenter vorausgesetzt wird; BVerfGE 29, 402 ff., 409 (Konjunkturzuschlag).

nen Anlaß zur Folgerung, daß der Bund die Zuständigkeit zur speziellen Gesetzgebung für andere Sektoren als die in der Klammer genannten habe.
Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts über das Beschußgesetz[1] folgert allerdings aus seiner oben gegebenen Definition des Begriffs "Wirtschaft", daß "also auch Handfeuerwaffen und Patronen" darunterfallen. Diese einfache Schlußfolgerung könnte vermuten lassen, daß das Bundesverfassungsgericht die Klammer nur als beispielhaft ansieht. In dem Urteil ging es aber im wesentlichen um die Frage, ob im Rahmen einer wirtschaftlichen Regelung auch sicherheitsrechtliche Regelungen durch den Bund getroffen werden dürfen (was bejaht wurde).[1a] Speziell mit dem Problem der Klammer befaßte es sich nicht. Aus den späteren Ausführungen zeigte sich dann auch, daß das strittige Gesetz unter die Begriffe "Gewerbe, Handel" subsumiert wurde[2]. Das Bundesverfassungsgericht stellte also sehr wohl auf einen speziellen Begriff in der Klammer ab und subsumierte nicht schlechthin unter den Begriff Wirtschaft.
Ähnlich ging das Bundesverfassungsgericht in dem Urteil über die Bundeszuständigkeit im Apothekenwesen vor[3], in dem es zwar zunächst äußerte, daß "Recht der Wirtschaft" weit auszulegen sei, wie die Klammer erkennen lasse, und daß es Absicht des Verfassungsgebers sei, die Bundeszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft möglichst weit zu fassen. Danach aber ordnet das Gericht die Apotheken nicht einfach in diesen weiten Begriff "Recht der Wirtschaft" ein, sondern verwendet ihn nur zur Interpretation des in der Klammer einzeln aufgeführten Begriffs "Gewerbe". Unter diesen Begriff "Gewerbe" subsumiert es sodann die Apotheken, wobei es eingehend nachweist, daß dies dem traditionellen Gewerbebegriff aus der Reichsverfassung von 1871 und der Weimarer Reichsverfassung entspricht.
Aus diesen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts erkennt man also, daß das Gericht zwar unter dem Begriff "Recht der Wirtschaft" auch das Recht zur Setzung allgemeiner

---

1) BVerfGE 8, S.143 ff. 1a) Arndt, Gewerbearchiv 1971, S.73 f.
2) BVerfGE 8, S.150 f., 153.
3) BVerfGE 5, S. 25 ff., 28 f.

wirtschaftsordnender und -lenkender Regeln versteht und von daher den Begriff weit auslegt[1], sich im Ergebnis aber dann doch sehr exakt an die in der Klammer gegebenen Begriffe hält, sie eben nur unter dem besonderen Aspekt des Begriffs "Recht der Wirtschaft" interpretiert; die Klammer selbst sieht es daher wohl als abschließende und nicht als eine beipielhafte Aufzählung an.

f) Ergebnis

Die Klammer schränkt den Begriff "Wirtschaft" in Art. 74 Ziff. 11 GG auf die genannten Bereiche ein; ihre Aufzählung ist erschöpfend und nicht nur beispielhaft[2]. Daß der Begriff "Recht der Wirtschaft" vorangestellt ist, hat nur die Bedeutung, daß der Verfassungsgeber dem Bund die Zuständigkeit geben wollte, ordnend und leitend in das öffentliche und private Wirtschaftsleben insgesamt ohne Zielrichtung auf einen bestimmten Wirtschaftsbereich einzugreifen, also Fragen der Verfassung, der Organisation und des Aufbaus der Wirtschaft insgesamt zu regeln (z.B. Errichtung der Sozialen Marktwirtschaft; Steuerung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts[3]); letzteres ist selbstverständlich und muß nicht eigens bei dem Begriff "Recht der Wirtschaft" erwähnt werden[4].
Daraus folgt aber keine Zuständigkeit zur Spezialregelung in einem bestimmten in Art.74 Ziff.11 GG nicht ausdrücklich ge-

---

1) Rüfner, S.218

2) Hamann, Art.74 Anm.B 19; Köttgen, Wirtschaftliche Betätigung, S.580; Maunz in Maunz-Dürig, Art.74 RZ 11, 62; Püttner,S.215; ders.,Gutachten, S.13 f.; unentschieden Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art.74 RZ 29; a.A. Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S.254; ders., BayVBl. 1971, S.8; BMinInn., Schr.v. 11.9.1970, S.4; BMinJustiz, Schr.v.23.7.1951, Materialien S.141; Haller S.119; Huber I, S.158; v.Mangoldt-Klein, S.1580; H.Reuß, DVBl. 1958, S.683 f.; Scholz, S. 143; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.172 f.

3) Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, Sartorius I Nr.720 (dieses Gesetz beruht überwiegend auf Art. 74 Ziff.11 GG; Art.109 GG bringt nur eine Klarstellung, so Thiele, Wirtschaftsverfassungsrecht, S.118 f., Wilke AöR 93, 287 f.; a.A. Stern, NJW 1967, S.1832); Gesetz über den Konjunkturzuschlag, BVerfGE 29, 402 ff., 409.

4) So im beratenden Ausschuß, JöR I nF, S.517,518; ebenso BVerwG DVBl.1959, S.365; Badura, AöR 92, S.382 ff., 387;Fröhler, Werbefernsehen, S.10 f.; Leibholz-Rinck, Art.74; v.Mangoldt-Klein, S.1580 f.; Maunz in Maunz-Dürig, Art.74 RZ 62; Püttner, S.215; Rüfner, S.218; Bedenken bei Hamann, Art.74 Anm. B 19, wohl deswegen, weil er nicht unterscheidet zwischen

Zu-

nannten Bereich, so daß weder die öffentlichen Unternehmen allgemein noch die Sparkassen speziell unter den bloßen Begriff "Recht der Wirtschaft" subsumiert werden können[1].

2. Die Bedeutung des Begriffs "Bankwesen"

Eine Zuständigkeit des Bundes für Sparkassen kann daher nur bestehen, wenn eine Einordnung in die in Art.74 Ziff.11 GG einzeln aufgeführten Wirtschaftsbereiche möglich ist. Speziell für die Sparkassen könnte eine Subsumtion unter den Begriff "Bankwesen" möglich sein.
Überwiegend ordnet die Literatur[2] von vornherein die Sparkassen, da sie in ihrer Geschäftstätigkeit den Banken gleichen, in den Begriff "Bankwesen" ein (zum Teil mit Einschränkungen hinsichtlich der Organisation) mit der Begründung, darunter sei die gesamte Kreditwirtschaft gemeint. Doch gerade das ist angesichts des unterschiedlichen Wortlauts und des Wesensunterschiedes zwischen den Sparkassen als kommunalen öffentlich-rechtlichen Unternehmen einerseits und den Banken als privaten Unternehmen andererseits fraglich.

a) Entwicklungsgeschichtlich gewachsene Bedeutung

Bei der Auslegung muß man die entwicklungsgeschichtlich gewachsene Bedeutung, das vorverfassungsmäßige Bild, das der Verfassungsgeber vorfand[3], berücksichtigen. Der Katalog der Art. 72 ff.GG wurde in stetem Rückblick auf die Weimarer Reichsver-

---

ständigkeit zur Spezialregelung in einem bestimmten Bereich und genereller Wirtschaftsregelung.

1) Peters, ÖTV-Presse 1952, S.257 läßt offen, ob die Klammer abschließend sei, da die Sparkassen nach der geschichtlichen Entwicklung keinesfalls darunterfallen.

2) Insbesondere Clausen, S.64; Huber I, S.158; Köttgen, Gemeinde, S.56; Waldmann, S.50; etwas zurückhaltender Maunz in Maunz-Dürig, Art.74 RZ 69; s.dazu auch die zahlr.Zitate u. S.68 Anm.2.

3) BVerfGE 14, S.197 ff.,216; BVerwGE 4, S.51 ff.,53; Hamann, Art.74 Anm.A 2; Maunz in Maunz-Dürig, Art.73 RZ 13; vgl. auch BVerfG, NJW 1956, S.1025 und BVerfGE 7, S.29 ff., 44.

fassung formuliert[1]. Insbesondere entspricht der Art.74 GG im wesentlichen dem Art.7 WRV. Er ist nur dadurch weitgehender, daß er neue Sachgebiete aufnimmt und umfassendere Einzelbegriffe verwendet. Gerade mit dem Begriff "Bankwesen"aber besteht wörtliche Übereinstimmung. Daher muß angesichts anderer umfassenderer Formulierungen angenommen werden, daß dieser Begriff unverändert aus der früheren Verfassung (Art.7 Ziff.14 WRV) übernommen worden ist[2].
Da nun der Begriff "Bankwesen" in der Weimarer Reichsverfassung aus der Reichsverfassung von 1871 übernommen worden war (Art.4 Ziff.4 RV 1871), ist Ausgangspunkt die Bedeutung dieses Begriffes in der Reichsverfassung von 1871.

aa) Reichsverfassung von 1871

Unter der Geltung der Reichsverfassung von 1871 waren die Sparkassen noch unselbständige kommunale Einrichtungen, die der Wohlfahrt der ärmeren Bevölkerung dienten. Dagegen verstand man unter "Bankwesen" die private, von staatlicher Ordnung und Beglaubigung unabhängige, vom Prinzip der Gewerbefreiheit beherrschte Bankiers-Tätigkeit[3]. Als Banken wurden neben der Reichsbank nur die Privatbanken anerkannt[4]. Die Zuständigkeit des Reiches, allgemeine Bestimmungen über das Bankwesen zu erlassen (Art.4 Ziff.4 RV), eröffnete dem Reich die Möglichkeit, eine Reichsbank zu gründen und deren hauptsächliche Aufgaben festzulegen[5], sowie Bestimmungen über die Notenausgabe zu treffen[6], zum Schutz der Gläubiger eine allgemeine Bankenaufsicht einzuführen und sonstige Regelungen für

---

1) BVerfGE 3,S.414; Leibholz-Rinck vor Art.70-82 Anm.6 .

2) Vgl. BVerfGE 3, S.415; Leibholz-Rinck vor Art.70-82 Anm.6; v.Mangoldt-Klein, S.1595.

3) Zorn II, S.347 f.

4) Arndt, S.268.

5) Regelung des Geldumlaufs, des Zahlungsausgleichs, der Notenausgabe u.a., vgl. Laband III, S.149 ff.

6) Auch Privatbanken konnten Banknoten ausgeben.

Banken zu erlassen[1]. Das Reich erließ jedoch nur ein Hypothekenbankgesetz und ein Bankgesetz[2], während ein Entwurf für ein Depositenbankgesetz nicht verabschiedet wurde[3]. Auch zur Einführung einer Bankenaufsicht kam es nicht. Das Bankgesetz von 1875 befaßte sich lediglich mit zwei Gebieten: es traf Bestimmungen für alle Notenbanken und Sonderbestimmungen für die Reichsbank.
Die Reichsbank wurde dabei überwiegend als privatrechtliches Bankinstitut angesehen, das seine Aufgaben nicht mit Staatshoheit wahrnahm, sondern auf privat-rechtlicher Ebene[4].
Auch das Hypothekenbankgesetz erfaßte nur privat-rechtliche Kreditinstitute (§ 1 HBG).
Daraus erkennt man, daß die Sparkassen, die als kommunale Einrichtungen dem öffentlichen Recht angehörten, keinesfalls unter den betont privatrechtlich verstandenen Begriff des allgemeinen Bankwesens fallen konnten[5], zumal da man auf eine Ähnlichkeit in den Geschäftskreisen nicht abstellte[6].
Demzufolge erließ auch z.B. das Königreich Bayern und nicht das Reich Bestimmungen über das Sparkassenwesen[7]. Allerdings räumte die reichsrechtliche Vorschrift des Art.99 EGBGB einen landesrechtlichen Vorbehalt zu Gunsten der Sparkassen ein. Daraus ließe sich folgern, daß das Reich an sich für das Sparkassenwesen die Zuständigkeit beanspruchte, durch Art.99 EGBGB aber den Ländern Gesetzgebungsmöglichkeiten in diesem

---

1) Arndt, S.166 f., 262 f.; Dambitsch, S.151 ff.; Laband III, S.161 ff.; Zorn II, S.349 f., 351 f.

2) 13.6.1899, RGBl.1899,S.375; 14.3.1875, RGBl. 1875,S.177

3) Vgl. Szagunn-Neumann, S.3 f.

4) Zorn, S.347 f.; Laband III,S.139 ff.; a.A. Arndt, S.262 f.; Laband (III,S.140 f.) war der Ansicht, daß gerade diese privat-rechtliche Stellung der Reichsbank der wesentliche Unterschied zur - hoheitlichen - Reichspost sei, obwohl sich deren Geschäftskreise berührten.

5) Im Ergebnis ebenso Kalkstein,Sparkasse 1958,S.55; Peters, ÖTV-Presse 1952,S.256; Sprengel,Sparkassenrecht, Materialien S.170.

6) Laband III, S.140 f.

7) So 1874 die königliche Verordnung über die Grundbestimmungen für die Sparkassen,1911 die Grundbestimmungen für die Sparkassen der Gemeinden und Distrikte und Vollzugsanweisungen,1912 die Rechnungsvorschriften für die Sparkassen der Gemeinden und Distrikte,jeweils vom königl.Staatsministerium des Innern; Spiethoff, S.68, 354.

Bereich eröffnete[1]. Aber die Bedeutung des Art.99 EGBGB lag und liegt auch heute noch allein auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts, wie sich insbesondere aus der Überschrift des Dritten Abschnitts des EGBGB ergibt: Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches zu den Landesgesetzen. Das Reich eröffnete mit Art.99 EGBGB im bürgerlichen Recht, für das ihm die Gesetzgebungskompetenz zustand (Art.4 Ziff.13 RV von 1871),den Ländern Gesetzgebungsmöglichkeiten. Sie konnten damit von zwingenden Vorschriften des BGB abweichen[2], soweit es sich um bürgerliche Rechtsgeschäfte der Sparkassen handelte, insbesondere um Rechtsverhältnisse von Einlagen.
Damit war aber nichts über das eigentliche, öffentlich-rechtliche Sparkassenwesen ausgesagt. Art.99 EGBGB hatte insoweit keinerlei konstitutive Bedeutung. Einrichtung, Verwaltung und Beaufsichtigung der öffentlichen Sparkassen, also das eigentliche Sparkassenwesen, gehörte vielmehr von vornherein, wie oben festgestellt, allein zur Zuständigkeit des Landesgesetzgebers[3]. Das ergibt sich auch deutlich aus der Entstehungsgeschichte des Art.99 EGBGB[4].
Auch der Sinn dieser Vorschrift spricht für dieses Ergebnis: Durch sie sollte die Einheitlichkeit des Sparkassenrechts gewahrt werden. Die dementsprechende Übertragung bürgerlichrechtlicher Gesetzgebungsmöglichkeiten auf die Länder durch Art.99 EGBGB setzte daher stillschweigend voraus, daß die sonstige Gesetzgebungskompetenz im Sparkassenwesen den Ländern bereits ohnehin verfassungsrechtlich zustand.

bb) Weimarer Reichsverfassung von 1919

Der Begriff "Bankwesen"wurde in Art.7 Ziff.14 WRV übernommen.

---

1) So Frick, S.101; Gönnenwein,S.493; Hoffmann, HKWP III, S.749; wohl auch Palandt-Thomas,EGBGB Art.99,Anm.1;Soergel-Siebert-Bauer V, Art.99 EGBGB, Anm.1; unklar, aber wohl ebenso: Peters, ÖTV-Presse 1952,S.256; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.170; Haller S. 96 f.

2) Palandt-Thomas, EGBGB Art.99,Anm.1; Soergel-Siebert-Bauer V,Art.99 EGBGB, Anm.1; vgl.Art.109-120 bayAGBGB.

3) Kalkstein, Sparkasse 1958,S.55; Planck VI (1905),Art.99 Anm.2; Staudinger-Gramm VI, Art.99 Anm.2.

4) S.ausführlich bei Planck VI,Art.99 Anm.1; Staudinger-Gramm VI, Art.99 Anm.1 .

Er wurde aber in der damaligen Kommentarliteratur kaum oder gar nicht erläutert[1]. Angesichts der Ausführlichkeit, mit der die Kommentare zur Reichsverfassung von 1871 das Bankwesen behandelten, ist daraus zu folgern, daß der Begriff unverändert aus der Reichsverfassung von 1871 übernommen und als unproblematisch angesehen wurde.
Die Erweiterung in Art.7 Ziff.14 WRV, wonach das Reich nunmehr nicht nur für allgemeine Bestimmungen über das Bankwesen zuständig war, sondern für das Bankwesen schlechthin, wurde lediglich dahin verstanden, daß das Reich nicht mehr nur das private Bankwesen regeln, sondern auch öffentlichrechtliche Banken errichten und mit besonderen Aufgaben, Befugnissen und Mitteln ausstatten konnte[2].
Im übrigen aber erwähnte die damalige Kommentar-Literatur die Frage, ob nun auch die Sparkassen unter den Begriff "Bankwesen" fielen, mit keinem Wort. Hätte man die Kompetenz so aufgefaßt, so wäre ein so bedeutender Zuwachs in der Gesetzgebungszuständigkeit sicher nicht unerwähnt geblieben angesichts der Tendenz, dem Reich immer mehr Zuständigkeiten zuzusprechen. Auch in Art.7 Ziff.14 WRV enthielt der Begriff "Bankwesen" also das Sparkassenwesen nicht[3].
Demgemäß hielt das Reichsgericht streng an der Unterscheidung zwischen Banken und Sparkassen fest[4]. Daß Sparkassen Bankgeschäfte betrieben, wurde nur daraufhin untersucht, ob die kaufmännische Eigenschaft der Sparkassen und damit die Anwendung des HGB zu bejahen sei; nicht angezweifelt aber wurde die Wesensverschiedenheit zwischen Banken und Sparkassen.Konsequent lehnte das Reichsgericht dann auch die Ansicht ab, daß das Sparkassenwesen vorwiegend reichsrechtlich geregelt sei, und wies anhand der Entstehungsgeschichte des Art.99 EGBGB

---

1) Vgl. Anschütz zu Art.7; Gebhard, S.107 Ziff.27; Lassar, HdbDStR I, 301-321.

2) Gebhard, S.107 Ziff.27. Das Reich errichtete daraufhin die Deutsche Rentenbank, Kreditanstalt durch Gesetz vom 18.7. 1925, RGBl.I, S.145.

3) Kalkstein, Sparkasse 1958, S.55; Peters, ÖTV-Presse 1952, S.256; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.171; unklar Gönnenwein, S.493; Hoffmann, HKWP III, S.749 f.

4) RGZ 116, S.247 ff., 254 f. (1.3.1927); RGZ 116, S.227 ff., 229.

nach, daß der Landesgesetzgebung die Regelung der Sparkassenmaterie vollständig zustehe,aufgrund des Art.99 EGBGB auch soweit es sich um privat-rechtliche Normen handle,und daß das Landesrecht entscheide, welche Sparkassen als öffentlich zu gelten hätten[1]. Ganz auf dieser Linie wurden neue Sparkassengrundbestimmungen wiederum nicht vom Reich, sondern vom Land erlassen[2].Als großenteils unselbständige Einrichtungen von Kommunen gehörten die Sparkassen eben nach wie vor zum Kommunalrecht[3], für das wiederum die Länder ausschließlich zuständig waren[4].

Allerdings hat das Reich mit den Notverordnungen des Reichspräsidenten vom 5.8.1931 und vom 6.10.1931[5] sparkassenrechtliche Bestimmungen getroffen.Ob diese Notverordnungen verfassungsmäßig und damit für die Länder verbindlich waren, kann zunächst dahingestellt bleiben[6]. Entscheidend ist nämlich, daß diese Notverordnung zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassen wurde(Art.48 Abs.2 WRV). Die Zuständigkeit des Reiches,damit auch sparkassenrechtliche Fragen zu regeln, stützte sich somit nicht auf Art.7 Ziff.14 WRV - Bankwesen -[7], sondern unmittelbar auf die spezielle Ermächtigung des Art.48 Abs.2 WRV selbst.

Aus der Tatsache dieser Notverordnungen kann daher nicht gefolgert werden, daß eine Wandlung des Begriffs "Bankwesen" in Art.7 Ziff.14 WRV stattgefunden hat. Die Sparkassen fielen

---

1) RGZ 117, S.257 ff.,259 f., 261 (15.6.1927).

2) So z.B. 1923 vom Bayerischen Staatsministerium des Innern; Spiethoff, S.156.

3) Vgl. Huber I, S.157; Spiethoff, S.216; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.171.

4) Das wird in den Kommentaren zur Weimarer Reichsverfassung, da selbstverständlich, entweder gar nicht oder nur beiläufig erwähnt, vgl. Anschütz, Art.127 Anm.1; Bühler, HdbDStR I,S.698; Gebhard,S.151,484; Lassar, HdbDStR I S.318; ebenso Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.171.Demgemäß setzten sich die Länder auch zur Wehr gegen Bestrebungen des Reiches, das Sparkassenrecht reichseinheitlich zu regeln. So betonte der bayerische Staatsminister des Innern Dr.Karl Stützel auf der Jahreshauptversammlung der bayerischen Sparkassen in München am 9.5.1932 nachdrücklich, daß das Sparkassenwesen Angelegenheit des Landesrechts sei; Spiethoff, S.212.

5) RGBl. I, S.429, 434; 537,554.

6) Im einzelnen s.u. III B 1,2.

7)

nach wie vor nicht unter diesen Begriff[1], was sich auch daraus ergibt, daß die Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie vom 19.9.1931[2] die Sparkassen nicht erfaßte[3]. Die oben genannten Notverordnungen richteten sich dagegen im entsprechenden Abschnitt ausschließlich an die Sparkassen.
Am 5.12.1934/25.9.1939 wurde reichseinheitlich für Banken und Sparkassen das Kreditwesengesetz erlassen[4], das Banken und Sparkassen einer Erlaubnispflicht und Aufsicht unterwarf. Daraus kann allerdings angesichts der damaligen Staatsrechtslage[5] nicht ohne weiteres eine Schlußfolgerung für diese Untersuchung gezogen werden. Aber immerhin unterschied dieses Gesetz begrifflich streng zwischen Banken und Sparkassen, so daß selbst unter der veränderten Rechtslage der Begriff "Banken" die Sparkassen ausschloß. Dies zeigt sich auch bei der Verordnung vom 5.12.1939/31.12.1940[6], die sich Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet des Bank- und Sparkassenwesens nannte, also begrifflich zwischen beiden Bereichen unterschied. Ebenso differenzierte das Reichsgericht[7] in Sparkassengeschäfte und Bankgeschäfte.

cc) Grundgesetz

Dieser Begriff, der also im wesentlichen seit der Reichsverfassung von 1871 unverändert geblieben ist, wurde auch in das

---

7) So aber Gönnenwein,S.493; Hoffmann, HKWP III,S.749 f.; Huber I,S.157; s.u. III B 1 b .

1) Peters, ÖTV-Presse 1952, S.256; Haller S. 99.

2) RGBl.I,S.493,501; sie führte zur Gründung eines Kuratoriums für das Bankgewerbe bei der Reichsbank und regelte ein umfassendes Auskunftsrecht sowie Einflußmöglichkeiten gegenüber Banken.

3) § 10 Abs.2 der VO; vgl. Szagunn-Neumann, S.5.

4) RGBl.1934 I,S.1203; RGBl.1939 I,S.1955; mit Änderungsverordnung vom 18.9.1944, RGBl.1944 I,S.211.

5) Die Länderhoheit wurde 1934 von den Nationalsozialisten beseitigt und das Reich in einen Einheitsstaat umgewandelt; vgl.Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30.1.1934 (RGBl.I,S.75) Art.2 Abs.1 und VO v.2.2.1934 (RGBl.I,S.81) § 1.

6) RGBl.1939 I,S.2413; RGBl.1940 I,S.1941; danach erhielt der Reichswirtschaftsminister weitgehende Rechte gegenüber Kreditinstituten: Verschmelzung, Schließung.

7) RGZ 146, S.42 ff.,48 f. (24.11.1934).

Grundgesetz aufgenommen (Art.74 Ziff.11 GG), und zwar mit derselben Bedeutung. Zwar wurde die Zuständigkeitsverteilung der Weimarer Reichsverfassung nicht einfach in das Grundgesetz übernommen, sondern es wurden neue Materien eingefügt und neue Abgrenzungen vorgenommen. Soweit aber in ihrer inhaltlichen Bedeutung geklärte Begriffe wie das "Bankwesen" aus der Weimarer Reichsverfassung übernommen wurden, ist anzunehmen, daß sie genauso zu verstehen sind.
Gerade angesichts der Tatsache, daß spätestens mit der Verordnung des Reichspräsidenten vom 8.12.1931[1] und dem Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5.12.1934 für Banken und Sparkassen der Oberbegriff"Kreditwesen" ("Kreditinstitute") in der Gesetzessprache verwendet wurde und die Materien "Bankwesen" und "Sparkassenwesen" als solche längst anerkannt und gesetzgeberisch und literarisch vielfach behandelt waren, muß angenommen werden, daß der Verfassungsgeber nur das "Bankwesen", nicht aber das Sparkassenwesen erfassen wollte, wenn er dennoch die frühere engere Ausdrucksweise "Bankwesen" verwendete. Er hätte andernfalls schon ausdrücklich darlegen müssen, daß nunmehr die Sparkassen darunter zu subsumieren sind[2].
Aus diesem Schweigen muß gefolgert werden, daß es bei der bisherigen Bedeutung bleiben sollte.

b) Bedeutungswandel unter der Geltung des Grundgesetzes

Gleichwohl kann man bei diesem Auslegungsergebnis nicht stehen bleiben. Denn neben der entwicklungsgeschichtlich ge-

---

1) RGBl.I,S.699,704; Anweisung, daß zwischen den Spitzenverbänden der Kreditinstitute Konditionen vereinbart werden sollen.

2) Kratzer, Gutachten, B II 1 a; Peters, ÖTV-Presse 1952, S.257; vgl. BVerfGE 3,S.407 ff., 415; BVerfG NJW 1956, S.1025; Leibholz-Rinck, Anm.6 vor Art.70-82; vgl. Schork § 1 RZ 1, wonach für die Bezeichnung Kreditinstitut im KWG 1934 ausschlaggebend war, daß das Gesetz Banken und Sparkassen erfassen wollte; in dem Auszug aus den Protokollen über die Entstehungsgeschichte des Art.74 Ziff.11 GG (JöR I nF, S.515-519) wurde darüber nichts erwähnt; wie hier Haller S.120.

wachsenen Bedeutung eines Begriffs muß man auch seine heutige Bedeutung ermitteln. Die Begriffe der Verfassung haben wegen der Fortentwicklung der Lebensverhältnisse eine rechtlich expansive Kraft, können also nach der jeweiligen Rechtskenntnis einen geänderten Inhalt haben, so daß es durch einen solchen Bedeutungswandel zu einem stillen Verfassungswandel ohne formelle Änderung des Grundgesetzes kommen kann[1].
Ein derartiger Bedeutungswandel des Begriffs "Bankwesen" könnte sich aus dem neuen Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7. 1961[2] ergeben. Aus § 39 Abs.1 S.1 i.V.m. § 32 und § 40 Abs.1 S.1 i.V.m. § 32 KWG ließe sich nämlich folgern, daß Sparkassen zwar Banken sind, aber nicht umgekehrt, daß also der Begriff "Sparkassen" ein Unterbegriff von "Banken" geworden ist, während die Begriffe "Bank" und "Kreditinstitut" nunmehr identisch geworden sind[3]. Doch abgesehen davon, daß das Kreditwesengesetz in § 1 Abs.1 S.1 wiederum den Begriff "Kreditinstitut" verwendet, also etwas inkonsequent die Begriffe "Bank" und "Kreditinstitut" und damit auch "Sparkassen" doch noch für unterschiedlich hält[4], kann diese Auslegung eines Gesetzes nicht ohne weiteres auf die Auslegung des Begriffs "Bankwesen" in Art.74 Ziff.11 GG übertragen werden.

Zum einen ist zu beachten, daß die Begriffe des Kreditwesengesetzes nur für dieses selbst gelten. Denn in der Regel definiert ein Gesetz nur seine eigenen Begriffe, da es sonst zu unlösbaren Begriffsschwierigkeiten käme zwischen Gesetzen, die den gleichen Ausdruck für verschiedene Inhalte verwenden[5]. Ist schon einmal danach die oben erwähnte Auslegung für die Interpretation des Grundgesetzes nicht verwendbar, so ist zudem zu

---

1) Maunz in Maunz-Dürig, Art.73 RZ 13 f.; eher zurückhaltend in der Frage, ob der Gesichtspunkt des Bedeutungswandels überhaupt auf die Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes anwendbar ist, BVerfGE 3, S.407 ff., 422 f.

2) BGBl.I, S.881.

3) So Schork, § 40 RZ 2; Reischauer-Kleinhans, § 40 RZ 3.

4) Vgl. Schork, § 1 RZ 1.

5) Schork, § 1 RZ 3,4; a.A. Reischauer-Kleinhans, § 1 RZ 1; Szagunn-Neumann, § 1 RZ 5.

bedenken, daß Maßstab der Auslegung immer die Verfassung selbst ist.
Es kommt also immer darauf an, ob sich der Begriff im Sinne der Verfassung geändert hat. Eine Änderung außerhalb der Verfassung in einem einfachen Gesetz (das an der Verfassung gemessen werden soll) bleibt grundsätzlich unberücksichtigt. Denn die Bundeszuständigkeit darf nur in "diesem Grundgesetz" selbst gesucht werden, nicht aber in einfachen Gesetzen, Gewohnheitsrecht oder allgemeinen Rechtsprinzipien außerhalb der Verfassung[1].
Die Begriffe in der Verfassung sind nun zwar häufig abhängig von der Konkretisierung durch einfache Gesetze, da sie Begriffe verwendet, die nicht aus sich selbst heraus verständlich sind. Wenn so der einfache Gesetzgeber den Inhalt der Verfassung, hier speziell den Umfang seiner eigenen Zuständigkeit, weitreichend beeinflussen kann, so müssen aber doch der Gefahr, daß der einfache (Bundes-)Gesetzgeber seine Zuständigkeit auf diese Weise unbeschränkt und im Widerspruch zu Willen und Sinn der Verfassung erweitert[2], Schranken gesetzt werden. Hier kommen insbesondere in Betracht die Tradition des im Grundgesetz verwendeten Begriffs und die Stabilität des Bund-Länder-Verhältnisses in der Verfassung[3].
So kann ein Begriff, der aufgrund einer langen historischen Entwicklung mit fest umrissenem Inhalt in die Verfassung aufgenommen wurde, nicht durch einfaches Bundesgesetz, noch dazu erst im Wege einer expansiven Auslegung, in einem wesentlichen Bereich erweitert werden. Wenn demzufolge das Sparkassenwesen ursprünglich eindeutig nicht unter das Bankwesen fiel, so kann der Begriff "Bankwesen" nunmehr nicht in seinem wesentlichen Kern dadurch erweitert werden, daß infolge der obigen Auslegung des Kreditwesengesetzes ein ganz neuer Bereich darunter subsumiert wird, nämlich das Sparkassenwesen.
Das würde auch die zweite oben genannte Schranke tangieren, das Bund-Länder-Verhältnis. Ließe man nämlich hier dem einfachen (Bundes-)Gesetzgeber freie Hand, so führte das im Gegen-

1) Maunz in Maunz-Dürig, Art.70 RZ 11.
2) Vgl. Maunz in Maunz-Dürig, Art.73 RZ 15.
3) Maunz in Maunz-Dürig, Art.73 RZ 16.

satz zu einer von der Verfassung gewollten stabilen Abgrenzung der Kompetenzen zu einem labilen Kompetenzkatalog, der sich immer mehr zu Gunsten des Bundes erweiterte. Der wesentliche bundesstaatliche Bestand würde durch einfache Bundesgesetze gefährdet. Da dies nicht der Wille der Verfassung ist, kann ein so umfangreicher und wesentlicher Bereich wie das Sparkassenwesen nicht durch die obige Auslegung des Kreditwesengesetzes unter den Begriff Bankwesen subsumiert werden.

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Überlegung, daß das Sparkassenwesen und das Bankwesen sich seit 1949 auch nicht wesentlich verändert haben, daß die hier behandelte Problematik im Grunde schon 1949 bestand. Da somit kein Tatbestand in neuer Bedeutung erscheint oder als neu und nicht vorausgesehen auftaucht[1], hat auch aus diesem Grunde der Begriff "Bankwesen" keinen Bedeutungswandel erfahren.
Außerdem wird trotz der obigen Auslegung des Kreditwesengesetzes auch sonst begrifflich zwischen Banken und Sparkassen unterschieden[2], so in Art.75 Abs.3 bayGO, Art.63 Abs.4 bayLKrO (Bankunternehmen, Sparkassenwesen), und in entsprechenden Stellen anderer Kommunalgesetze, in § 248 BGB ("Sparkassen, Kreditanstalten und Inhaber von Bankgeschäften"), in § 188 AO ("Postscheckämter, Sparkassen und Banken"), in § 41 DepotG (öffentlich-rechtliche Banken, Sparkassen).[5] Deutlich ausgeprägt ist die Unterscheidung auch in der Wettbewerbsenquete[3]. Neuere Gesetze verwenden als Oberbegriff die Bezeichnung Kreditinstitut, Geldinstitut[4].

Nach der bisherigen Interpretation steht also fest, daß das Sparkassenwesen nicht in complexu unter den Begriff "Bankwesen" subsumiert werden kann.

---

1) Vgl. BVerfGE 2,S.380 ff.,401; 3, S.407 ff.,422 f.

2) Vgl. Herold-Lippisch,S.1; Hübner,S.14; §§ 39,40 KWG können also hierfür nicht angeführt werden, obwohl an sich eine erste unbefangene Lektüre sehr dafür sprechen würde.

3) BT-Drs. V/3500, insbesondere S.15 ff., 140 ff.

4) Vgl. § 19 BBankG, § 1 KWG, sowie die Zusammenstellung bei Szagunn-Neumann, § 1 RZ 3; vgl. auch Reischauer-Kleinhans, § 1 RZ 1; pleonastisch § 882 a Abs.3 S.2 ZPO (Bank- und Kreditanstalten); § 97 Abs.1 Ziff.4 BewG 1965.

5) Ebenso § 163 Abs.2 S.1 AO; § 20 Abs.1 Ziff.4 EStG.

c) Teleologische Auslegung

Es wäre aber voreilig, hieraus zu folgern, daß der Bund aus Art.74 Ziff.11 GG keinerlei Gesetzgebungszuständigkeit gegenüber den Sparkassen herleiten kann. Denn immerhin wurde oben festgestellt, daß die Sparkassen trotz ihrer wesensmäßigen Andersartigkeit weithin bankmäßige Funktionen erfüllen, so daß zu untersuchen ist, ob es nicht die Interessenbewertung des Art.74 Ziff.11 GG erfordert, die Sparkassen unter das Bankwesen zu subsumieren.

aa) Geschichtliche Voraussetzungen

Unter der Geltung der Reichsverfassung von 1871 bestand der Zweck der Bankgesetzgebung hauptsächlich in der Regelung des Währungswesens, der Gründung einer (privat-rechtlich verstandenen) Notenbank und dem Schutz der Gläubiger vor dem Verlust ihrer Einlagen bei privaten Banken. Die ersten beiden Zwecke sind heute aus der eigentlichen Bankgesetzgebung ausgegliedert und selbständig in Art.73 Ziff.4, 88 GG geregelt. Somit bleibt aus dieser Periode als Zweck der Bankgesetzgebung nur der Schutz der Gläubiger von Privatbanken.
Während der Bankenkrise der Jahre 1929/31 zeigte es sich jedoch, daß damit die Gefahren, die aus dem Bankwesen entstehen können, nur unzureichend erfaßt waren. Es kam damals, ausgehend vom Zusammenbruch der New Yorker Börse (29.10.1929) und der darauf folgenden Wirtschaftskrise in den USA wiederholt zu umfangreichen Rückrufen kurzfristiger Dollaranlagen aus Deutschland (insgesamt waren dem Deutschen Reich von 1924 - 1930 19 Milliarden RM gewährt worden), die ihrerseits langfristig angelegt waren, und zu sinkenden Erlösen beim Export in die USA[1]. Die dadurch entstehende Liquiditätskrise in der stark exportabhängigen deutschen Industrie und in der deutschen Bankwirtschaft wurde verstärkt, als es infolge des Zusammenbruchs der Österreichischen Kreditanstalt und der Darmstädter- und Nationalbank (Danat-Bank) zu einem "run" auf die

---

1) Spiethoff, S.186 f.; Treue, S.657 f.; zu den Ursachen s. Lütge, S.479 ff.

Bankschalter kam und weitere massive Kreditabrufe aus Deutschland einsetzten (Durch eine Notverordnung des Reichspräsidenten wurden daher der 14. und 15.7.1931 zu Bankfeiertagen bestimmt und bis 8.8.1931 Auszahlungsbeschränkungen angeordnet)[1].

Diese weitgehende Illiquidität der Bankwirtschaft, verbunden mit hohen Kreditverlusten (das Reich mußte fast 1,3 Milliarden RM aufwenden, um die Kreditverluste der Banken abzudecken, für die Großbanken allein 900 Millionen RM; die Sparkassen mußten dagegen keine Hilfe des Reiches beanspruchen) gefährdete nicht nur die Kundeneinlagen, weil sie nicht oder nicht rechtzeitig zurückgezahlt werden konnten, sondern darüber hinaus die Entwicklung der ganzen Volkswirtschaft, weil die Versorgung mit Geld und Kapital unterbrochen war. Produktions- und Absatzstörungen in allen Wirtschaftszweigen entstanden, die Investitionen schrumpften, die Arbeitslosigkeit wuchs und die Finanzkrise des Staates, insbesondere der Kommunen nahm bedrohliche Ausmaße an[2].

bb) Gegenwärtiger Zweck der Bankgesetzgebung

Diese wirtschaftsgeschichtlichen Ereignisse hatte der Verfassungsgeber von 1949 noch deutlich vor Augen. Wenn er daher dem Bund in Art.74 Ziff.11 GG die Regelung des Bankwesens zuwies, dann wollte er damit, daß solche Krisen in Zukunft vermieden werden, daß also ein umfassender Schutz vor den Gefahren erreicht wird, die aus der Funktion der Banken entstehen können[3].

Die Banken haben im wesentlichen die volkswirtschaftliche Funktion der Einlagensammlung (Geld- und Kapitalsammelstelle) und der Kreditversorgung der Wirtschaft. So haben sie einen entscheidenden Einfluß auf das Wirtschaftsleben, und zwar indem sie mit ihren Krediten die Zusammenbringung der unmittelbar für die Güterproduktion erforderlichen Mittel erleichtern

---

1) Lütge, S.483; Treue, S.681; Haller S. 18 ff.

2) Spiethoff, S.194 ff.; Treue, S.681 f.

3) Vgl. H.J.Becker, Sparkasse 1955, S.19; Frick, S.198; Sprengel, Staatsaufsicht, Materialien S.165 sub II.

oder überhaupt erst ermöglichen und die Zirkulation der Güter von der Produktions- zur Verbrauchswirtschaft fördern. Dadurch bestimmen sie über den Produktionsumfang einer Volkswirtschaft mit, denn je besser sie mit ihren Krediten die Produktionsmittel in die geeignetsten Hände steuern, um so optimaler werden die verfügbaren Produktionskräfte entfaltet[1], und sie entscheiden darüber hinaus durch eine richtig dosierte Kreditfinanzierung der Investitionen über das optimale Wachstum der Volkswirtschaft mit[2].

Diese Funktion der Banken wird verstärkt durch ihre Fähigkeit zur Geldschöpfung[3], mit der sie zugleich in der Lage sind, die Zahlungsmittel dem Bedarf der jeweiligen Marktlage elastisch anzupassen[4]. Damit wirken sie nahzu in alle Teile der Volkswirtschaft hinein und zwar, da sie viele Wirtschaftssubjekte erfassen, auf breiter Basis. Daraus folgt wiederum, daß ernstere Störungen in diesem Bereich sehr leicht auf die Gesamtwirtschaft übergreifen können.

Die Gefahren der Bankwirtschaft, die sich für die Währung ergeben, insbesondere über eine zu starke Geldschöpfung, werden bereits durch die speziellen Befugnisse der Bundesbank erfaßt[5], also durch die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Währungswesens (Art.73 Ziff.4 GG). Die darauf beruhenden globalen währungspolitischen Maßnahmen können aber nicht die sonstigen Gefahren der Bankwirtschaft bannen[6].

So unterliegen die Banken einem besonderen Liquiditätsproblem, da es sich in der Praxis nicht verwirklichen läßt, Aktiv- und

---

1) Meinhold,S.300 f.; v.Zwiedineck-Südenhorst,S.192 f.; vgl. BVerwG, DÖV 1959, S.62.

2) Preiser, S.114 ff., 121 f.

3) Preiser, S.96 ff.; A.Weber, S. 435.

4) Meinhold, S.302; A.Weber, S.430 ff.

5) Diskont-, Kredit-, Offenmarkt-, Mindestreserve- und Einlagenpolitik; §§ 15, 16, 17 BBankG; vgl. Halm, S. 49 ff.; A.Weber, Geld S. 147 f.

6) AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, A II; H.J.Becker, Sparkasse 1955, S.21.

Passivgeschäfte bezüglich der Fristigkeit in Einklang zu bringen[1]. Richtet die Bank darauf nicht ihr Augenmerk, betreibt sie also eine unvorsichtige Liquiditätspolitik, so kommt sie in Auszahlungsschwierigkeiten. Das führt zu allgemeiner Unruhe unter den Gläubigern, die sich erfahrungsgemäß auch auf die Gläubiger anderer Institute auswirkt. Diese psychologische Wirkung muß nicht auf einer allgemeinen Liquiditätskrise der Bankwirtschaft beruhen. Sie kann schon durch den Zusammenbruch eines Großinstituts ausgelöst werden. Das beruht eben darauf, daß Bankinsolvenzen immer eine Vielzahl von Personen betreffen. Ist dies schon in wirtschaftlich gesunden Zeiten der Fall, so führt eine größere Bankinsolvenz in einer wirtschaftlich labilen Zeit zu einem "run" auf die Bankschalter mit ausgedehnten Abhebungen. Dies führt zu einer typischen Gefahr für die Gesamtwirtschaft:
Die Liquiditätslage der Kreditinstitute, die im Konjunkturrückgang ohnehin angespannt ist, weil Kredite "einfrieren" und fällige Schuldnerzahlungen ausbleiben, wird durch den vermehrten Entzug von Einlagen noch kritischer. Damit sie ihre laufenden Verbindlichkeiten und diese zusätzlichen Auszahlungsanforderungen erfüllen können, muß die weitere Ausleihung von Krediten unterbleiben, ja es müssen sogar in großem Umfange Kredite zurückgezahlt werden[2].
Wegen der zentralen Stellung der Kreditinstitute als Geldsammelstellen und Kreditgeber wird davon ein sehr großer Kreis betroffen. Es wird die Versorgung der Volkswirtschaft mit Krediten und Zahlungsmitteln empfindlich gestört. Das aber kann zu erheblichen Funktionsstörungen in der Wirtschaft führen, da die Kreditnehmer in ihren Investitionsvorhaben und sonstigen wirtschaftlichen Dispositionen gestört werden, teils sogar wegen des plötzlichen Kreditentzuges zusammenbrechen. Güterproduktion und -zirkulation schrumpfen und Wachstum und Vollbeschäftigung gehen zurück; dies kann sich bis zur wirtschaftlichen Katastrophe steigern[3].

---

1) Halm, S.278.

2) AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, A II 2; Szagunn-Neumann,S.18.

3) AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, A II 1; Abg.Ruland, zitiert bei Schork, S.6.

Eine weitere Folge dieser Liquiditätsschwierigkeiten ist eine immer mehr um sich greifende Vertrauenskrise. Wesentliche Voraussetzung dafür, daß die Kreditinstitute ihre Aufgabe als Kapitalsammelstelle wahrnehmen können, ist aber das Vertrauen der breiten Öffentlichkeit in das ganze Gewerbe, daß die Einlagen termingerecht zurückgezahlt werden. Schwindet dieses Vertrauen, so führt dies zu einem Erlahmen der Spartätigkeit und damit ebenfalls zu Störungen in der Kreditversorgung[1].

Eine weitere Gefahr kann sich aus einer unsoliden Anlagepolitik ergeben. Sie kann zu empfindlichen Verlusten führen und damit die Sicherheit der Einlagen gefährden. Auch dies kann, insbesondere in wirtschaftlich labilen Zeiten, eine Vertrauenskrise in der breiten Öffentlichkeit bewirken und einen "run" auf die Bankschalter mit den eben genannten Folgen auslösen, die dann noch verstärkt werden durch die Verluste der Einleger. Zweck der Bankgesetzgebung muß es daher sein, sowohl im Interesse des einzelnen Kunden wie der Gesamtwirtschaft diesen Gefahren bereits in der Entstehung entgegenzuwirken[2], also den reibungslosen Ablauf der Funktionen des Bankgewerbes zu erhalten[3], d.h. für eine ordnungsmäßige Abwicklung der Bankgeschäfte zu sorgen. Allgemein gesagt, müssen dazu Ordnung und Vertrauenswürdigkeit im Bankwesen gesichert und seine Krisenanfälligkeit, besonders bei wirtschaftlichen Depressionen, vermindert werden. Insbesondere sind dabei die Grundsätze von Sicherheit und Liquidität zu beachten[4].
Die Sicherheit der Kundeneinlagen ist eine der wesentlichsten Voraussetzungen der bankgeschäftlichen Tätigkeit überhaupt. Die Erwartung des Einlegers ist ganz selbstverständlich darauf ge-

---

1) AmtlBegr BT-Drs. III/1114, A II 2; Szagunn-Neumann, S.18.

2) Abg.Ruland, zitiert bei Schork, S.6.

3) BVerfGE 14,S.197 ff., 198 f.; AmtlBegr. BT-Drs.III/1114, A.III; Bading-Holzer-Wirsching, § 6 Anm.1; Beck, § 10, RZ 12; Scholz, S.159; Schork,S.7; Szagunn-Neumann, S.11.

4) AmtlBegr. BT-Drs. III/1114 A III; Beck, § 10,RZ 12 m. zahlr.N.; Frick, S.201; Abg.Ruland, zitiert bei Schork, S.6 f.; Szagunn-Neumann, S.12 f.

richtet, daß die Bonität der Einlage gewahrt bleibt, und erst an zweiter Stelle stehen die ausdrücklich geäußerten Vorstellungen über Zins, Überweisungsfähigkeit usw. Das gleiche gilt für die Liquidität; denn der Einleger muß darauf vertrauen können, daß er eine bestimmte Geldmenge zu einem bestimmten Termin zurückerhält.

cc) Ausdehnung auf die Sparkassen

Da die Sparkassen die Funktion einer Bank übernommen haben, insbesondere als Geld- (Kapital-) sammelstelle und als Kreditgeber, können von ihnen die gleichen Gefahren ausgehen. Zudem bilden die Sparkassen zusammen mit den Banken volkswirtschaftlich eine organische Einheit, die Kreditwirtschaft[1]. Die gesamtwirtschaftlichen Gefahren aus der Bankfunktion gehen aber von der ganzen Kreditwirtschaft aus.
Da es Zweck der Bankgesetzgebung ist, diese Gefahren abzuwehren, für eine ordnungsgemäße Abwicklung der Bankgeschäfte, für einen reibungslosen Ablauf der Funktionen des Bankgewerbes zu sorgen, muß sie daher notwendig alle umfassen, von denen solche Gefahren ausgehen, die also Bankfunktionen ausüben (Bankgeschäfte tätigen), also auch die Sparkassen, soweit sie Bankfunktionen ausüben.

d) Ergebnis

Wenngleich das Sparkassenwesen nicht unter den Begriff "Bankwesen" i.S.d. Art.74 Ziff.11 GG fällt, fordert es doch der Zweck dieser Kompetenznorm, daß die Sparkassen von der Bankgesetzgebung des Bundes erfaßt werden, weil sie die Funktion einer Bank ausüben.
Aus dieser Begründung folgt aber zugleich die Einschränkung: Sie fallen nur insoweit unter die Bundeskompetenz nach Art.74 Ziff.11 GG, als sie eine Bankfunktion ausüben. Sie darüber hinaus zu erfassen, wird vom Zweck der Norm nicht mehr gedeckt.

---

1) Amtl.Begr. BT-Drs. III/1114, A IV und Ausschußbericht, zitiert bei Schork,S.556; Clausen,S.20,64; Huber I,S.158.

3. Die Zuständigkeit des Bundes in den einzelnen Bereichen des Sparkassenwesens

a) Bankgeschäftlicher Bereich

Die Funktion einer Bank nehmen die Sparkassen wahr, soweit sie als Bank auftreten, also bankmäßige Tätigkeiten ausführen, soweit sie also unmittelbar mit den einzelnen Kunden Bankgeschäfte begründen und abwickeln. Diesen nach außen gerichteten, dem Kunden zugewendeten Bereich kann man kurz als den bankgeschäftlichen Bereich der Sparkassen bezeichnen. Für diesen bankgeschäftlichen Bereich der Sparkassen, in dem sie also als Banken fungieren, ist daher der Bund nach Art.74 Ziff.11 GG zur Gesetzgebung zuständig[1].

b) Organisatorischer Bereich

Neben diesem rein bankgeschäftlichen,unmittelbar nach außen gerichteten Bereich gibt es einen weiteren Bereich, der diese Tätigkeit vorbereitet. Er schafft die Voraussetzungen für sie. In ihm werden menschliche und sachliche Wirkungsträger einander so zugeordnet, daß sie ein Werkzeug bilden, um diese Aufgaben zu erfüllen. In diesem Bereich werden die inneren Grundlagen gelegt,auf denen die Tätigkeit aufbauen kann, die eine bestimmte Ordnung im Tätigkeitsablauf realisieren, die ihn lenken und steuern. Dieser Bereich, in dem somit die Grundlagen für die Tätigkeit, für die Funktion geschaffen werden, ist die Organisation[2]. Sie soll die Bankfunktion, die

1) Das ist im Ergebnis unbestritten: BMinFin.,Schr.v.28.5.1951, Materialien S.139 f.; BMinInn.,Schr.v.8.7.1951, Materialien S.143; BMinInn.,Schr.v.11.9.1970,S.8; BMinJustiz, Schr.v. 23.7. u. 1.12.1951, Materialien S.142,145; Clausen,S.22,64; Gönnenwein,S.493; Hahn, Materialien S.176; Hoffmann, HKWP III, S.750; Kalkstein, Sparkasse 1958,S.56; Krümmel,StL VII, S.492; v.Mangoldt-Klein,S.1595;Maunz in Maunz-Dürig,Art.74 RZ 69; Peters, ÖTV-Presse 1952,S.257; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.173; Waldmann,S.50; Weber, Sparkasse 1964, S.274 und BRat in BT-Drs.IV/2747,S.24 sub 2 (für den analogen Fall der öffentlich-rechtlichen Bausparkassen); nicht eindeutig Kratzer, Gutachten B II 1 a,c; allgemein für Subsumtion der wirtschaftlichen Betätigung der Länder unter Art.74 Ziff.11 GG: Frentzel,S.34 f.; Hamann Art.74 Anm.B 18; Köttgen,Wirtschaftliche Betätigung,S.580, aber ohne Differenzierung zwischen Organisation und Geschäftstätigkeit.

2)

künftig wahrgenommen werden soll, nur vorbereiten, das Instrumentarium dafür liefern[1]; sie ist daher nicht selbst diese Funktion.

Daß diese vorbereitende, organisatorische Tätigkeit keine Bankfunktion ist, ergibt sich auch daraus, daß diese Probleme überall in gleicher Weise auftauchen. Ob es sich um die Bildung der Eigenmittel und der Liquiditätsreserven handelt oder um die Rechtsform, die personelle Ausstattung, die Beaufsichtigung, den inneren Betriebsablauf oder die Willensbildung[2], immer sind es Probleme, die bei der Wahrnehmung jeder Funktion auftreten[3], also allgemeine Fragen und keine speziell bankgeschäftliche Tätigkeit.

Daß die Organisation nicht zur eigentlichen Funktion gehört, ergibt sich auch daraus, daß ein Organisationskomplex bereits als solcher bestehen kann. Er besteht also, auch wenn die bestimmten Funktionen überhaupt nicht oder zeitweilig nicht vorgenommen werden. Denn die Organisation schafft nur die Grundlage, das Instrumentarium für die Funktion. Die Anwendung, also die Funktion selbst, ist dann ein weiterer, selbständiger Vorgang.

Die Sparkassen haben also einen Bereich der bankgeschäftlichen Betätigung, in dem sie Bankfunktion ausüben. Davon zu unterscheiden ist der eigenständige Komplex des organisatorischen Bereichs, der also keine Bankfunktion darstellt, sondern sie nur vorbereitet.

Da die Sparkassen nur unter Art.74 Ziff.11 GG zu subsumieren sind, soweit sie Bankfunktion ausüben, fällt daher der organisatorische Bereich des Sparkassenwesens nicht unter die Bundeskompetenz[4], es sei denn, sie läßt sich mit anderen Argumenten begründen.

---

2) Mueller, StL 6,S.35; Wöhe,S.106; vgl.AmtlBegr.BT-Drs. III/1114, A III; Frick,S.201; Abg.Ruland,zit.bei Schork,S.6.

1) Hagenmüller I,S.31.
2) S.dazu unten III A.
3) Hagenmüller I,S.31 f. m.zahlr.N. in Anm.6.

4) Denn es ist bei der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern von der Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder auszugehen.

aa) Rechtlicher Zusammenhang mit dem bankgeschäftlichen Bereich

Falls der organisatorische Bereich mit dem bankgeschäftlichen so eng verbunden ist, daß das gesamte Sparkassenwesen nur als eine rechtliche Einheit geregelt werden kann, wäre der Bund auch für das Sparkassen-Organisationsrecht zuständig. Denn da die beiden Bereiche danach nicht trennbar wären, andererseits aber dem Bund für den bankgeschäftlichen Bereich die Zuständigkeit zugewiesen ist, müßte sie ihm notwendig auch für den organisatorischen Bereich zugewiesen sein[1].
Huber[2] meint demgemäß auch, daß eine Trennung dieses Gebietes in einen bankgeschäftlichen und einen organisatorischen Bereich und eine entsprechende Verteilung der Zuständigkeit auf Bund und Länder nicht möglich sei. Der Bund sei daher auch für den ganzen organisatorischen Bereich des Sparkassenwesens zuständig. Er begründet dies mit den engen Wechselbeziehungen zwischen Organisation und Geschäftstätigkeit.
Eine solche Wechselbeziehung besteht, wie festgestellt, insofern, als die Organisation die Voraussetzung dafür schafft, daß konkrete Funktionsträger die bankgeschäftliche Tätigkeit aufnehmen können. Sie entscheidet also über ihre Fähigkeit zu einer konkreten Tätigkeit. Davon zu unterscheiden ist die Regelung der angestrebten Tätigkeit als solche, unabhängig von einem bestimmten Funktionsträger. Von ihr geht die Organisation als einer gegebenen Situation aus und ordnet den Funktionsträger so, daß er dieser Situation bei seiner konkreten Tätigkeit gerecht wird. Die Organisation ist somit ein sekundärer Vorgang. Die Regelung des Tätigkeitsbereiches als solche ist dagegen die Entscheidungsgrundlage für sie, sie schafft unabhängig die Prämissen.
Daher kann diese Regelung einer Tätigkeit als solche selbständig erfolgen, ja eine Organisation kann erst danach einsetzen. Daher ist die bankgeschäftliche Regelung des Sparkassenwesens von der organisatorischen rechtlich trennbar. Es han-

---

1) Vgl. BMinInn., Schr.v. 8.7.1951, Materialien S.142 f.

2) Huber I, S.158; ebenso Clausen, S.64; Köttgen, Gemeinde, S.56; Stolzenburg S. 29.

delt sich um zwei rechtlich selbständige Bereiche[1].
Daß eine Trennung möglich ist, hat die jahrzehntelange Rechtspraxis bis zum Erlaß der Reichsnotverordnung vom 6.10.1931[2] gezeigt (Organisation des Sparkassenwesens allein in Länderzuständigkeit, Bankwesen in Reichszuständigkeit). In gewissem Umfange erweist sich das auch heute noch durch das Nebeneinander der Sparkassengesetze und -ordnungen der Länder einerseits und des Kreditwesengesetzes[3] des Bundes andererseits. Noch deutlicher erkennt man dies daraus, daß der bankgeschäftliche Bereich mindestens im gleichen Maße vom bürgerlichen Recht oder von sonstigen Rechtsgebieten geregelt wird. Diese Regelungen erfolgen aber sicher getrennt von der Regelung des Organisationsrechts. Dann muß dies auch bei den wesensmäßig gleichen, nur speziell bankrechtlichen Regelungen der Geschäftstätigkeit möglich sein.
Da also die Bereiche der Geschäftstätigkeit und der Organisation rechtlich nicht untrennbar sind, kann aus dieser Sicht die Bundeszuständigkeit für das Sparkassen-Organisationsrecht nicht befürwortet werden.

Gleichwohl besteht aber ein Zusammenhang der Organisation mit diesem Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (Geschäftstätigkeit). Denn da die Organisation diese wirtschaftliche, bankgeschäftliche Tätigkeit vorbereiten soll, ist sie zwangsläufig wirtschaftlich, bankmäßig geprägt. Wenngleich diese Organisationsprobleme in allen Bereichen gleichgeartet auftreten, im Bereich der hoheitlichen und privaten Wirtschaftstätigkeit wie bei den Haushalten, haben sie doch je nach der konkreten Funktion spezielle Ausprägungen, unterschiedliche Gewichtigkeit[4].
So spielt der interne Betriebsablauf bei komplizierten Produktionsbetrieben eine weit größere Rolle als bei mehr verwal-

---

1) So im Ergebnis: BMinInn.,Schr.v.8.7.1951, Materialien S.143; Gönnenwein,S.493; Kratzer, Gutachten, C III; v.Mangoldt-Klein,S.1595 f.; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.173; Waldmann S.50 f.; allgemein für die Behördenorganisation Rasch, VerwArch. 50, S.34 f.;Heinen S.129;Twiehaus S.9.

2) RGBl. I,S.554; s.dazu unten III B 1.

3) S.dazu u. III B 4.

4) Hagenmüller I, S.31.

tenden Betrieben. Umgekehrt ist zwar die Eigenmittel- und Liquiditätsbildung für alle diese Bereiche gleichermaßen von Bedeutung. Im gesamten Organisationskomplex eines Kreditinstitutes aber hat sie wegen der ausgeprägten, besonders risikoreichen Gläubiger-Schuldner-Position des Kreditinstitutes eine vorrangige Bedeutung. Sogar innerhalb der Arten von Kreditinstituten ist die Gewichtigkeit unterschiedlich. So spielt die Liquiditätslage bei den Depositenbanken, die überwiegend auf kurzfristige Gelder angewiesen sind, eine größere Rolle als bei Sparkassen, die mehr längerfristige Spareinlagen haben; bei diesen ist sie wiederum von größerer Bedeutung als bei Hypothekenbanken, die allein mit langfristig angelegten Mitteln arbeiten, oder bei Spezialbanken wie z.B. Wertpapiersammelbanken[1].

Es besteht also ein enger Zusammenhang zwischen Organisation und Geschäftstätigkeit, so daß die Organisation der Sparkassen eine speziell bankwirtschaftliche Ausprägung hat. Da sie die Geschäftstätigkeit vorbereiten soll, wird sie zudem durch die rechtliche Ordnung dieses Bereiches beeinflußt, sie muß an die dort vorgefundenen rechtlichen Konstruktionen anknüpfen. Diese Verbindungen zwischen beiden Bereichen bestehen aber nicht mit rechtlich-logischer Notwendigkeit (also keine Untrennbarkeit der beiden Bereiche), sondern sie werden von der Zweckmäßigkeit diktiert. Sie beruhen also darauf, daß die Organisation kein Selbstzweck ist, sondern ein Instrumentarium, um den Ablauf der jeweiligen Funktion bestmöglich zu gestalten, um den Funktionsträger optimal zu entfalten[2].

Die Organisation wird sich daher zweckmäßigerweise an der rechtlichen Ordnung und tatsächlichen Eigenart des Tätigkeitsbereiches orientieren. Setzt sie sich darüber hinweg, dann kann der Funktionsträger seine Aufgaben eben nicht oder nur unvollkommen wahrnehmen. Die Tätigkeit kann also für sich durchaus geregelt werden, nur kann die konkrete Organisationseinheit sie nicht wahrnehmen, wenn sie nicht zweckmäßig organisiert ist. Die Organisation ist somit eine reine Zweckmäßigkeitsfrage.

---

1) Zum Begriff s. Hagenmüller I, S.111 ff.
2) Hagenmüller I, S.31; Mueller, StL 6,S.35; Wöhe,S.106.

Während der Bund für die privaten Banken ausdrücklich voll zuständig ist und damit auch deren Organisationsrecht mitregeln kann, besteht seine konkurrierende Zuständigkeit im Sparkassenwesen ausdrücklich nur für den bankgeschäftlichen Bereich. Das Sparkassen-Organisationsrecht steht also damit zwar im Zusammenhang, das ist aber ein reiner Zweckmäßigkeits-, kein rechtlich-logischer Zusammenhang. Es ist lediglich zweckmäßig, die eine Materie (Organisation) auf die andere (Geschäftstätigkeit) zu beziehen und sie also auch mitzuregeln.

Die Zweckmäßigkeit allein reicht aber nicht aus, um für den Bund die Zuständigkeit zu begründen, mit einer ihm ausdrücklich zugewiesenen Materie zugleich eine nicht ausdrücklich zugewiesene, nur verwandte Materie zu regeln[1]. Aus dem sachlich-zweckgerichteten Zusammenhang zwischen Organisation und Geschäftstätigkeit kann kein rechtlich-logischer Zuständigkeitszusammenhang begründet werden[2].
Als weiteres Argument für seine Meinung führt Huber die "enge Verzahnung" zwischen Bank- und Sparkassenwesen[3] an. Das Sparkassenwesen bildet allerdings mit dem Bankwesen volkswirtschaftlich eine organische Einheit. Daher wurde auch der bankgeschäftliche Bereich der Sparkassen unter Art.74 Ziff.11 GG subsumiert. Diese "enge Verzahnung", diese organische Einheit besteht aber nur dort,wo die Sparkassen spezielle Bankfunktionen ausüben, also im bankgeschäftlichen Bereich. Im organisatorischen Bereich besteht eine klare Trennung zwischen den Sparkassen als kommunalen Anstalten einerseits und den überwiegend privat-rechtlichen Banken andererseits[4], so daß sie auch rechtlich getrennt organisiert werden können, das Sparkassen-Organisationsrecht also auch aus diesem Grund nicht unter Art.74 Ziff.11 GG subsumiert werden muß.

---

1) BVerfGE 3,S.407 ff.,421; E 11,S.6 ff.,18; Herzog, JuS 1967,S.195; Maunz in Maunz-Dürig,Art.70, RZ 26.

2) Böckenförde,S.40; speziell für das Sparkassen-Organisationsrecht v.Mangoldt-Klein, S.1596; Haller S. 131.

3) Huber I,S.158; ebenso Clausen,S.64; Köttgen, Gemeinde,S.56.

4) Vgl. die Trennung in BT-Drs. V/3500, S.15 ff.

Eine zahlreich vertretene Meinung[1] erkennt zwar die grundsätzliche Trennung von Sparkassen-Organisationsrecht (Landeszuständigkeit) und Recht der bankgeschäftlichen Tätigkeit (Bundeszuständigkeit) an, fordert dann aber dennoch, daß zumindest die organisatorischen Grundsätze, die Voraussetzung der Geschäftstätigkeit, die ihr notwendiger Bestandteil sind, der Bundeszuständigkeit zuzuweisen sind.
Diese Ansicht ist widersprüchlich: Es ist das Wesen der Organisation, das Instrumentarium, die Voraussetzungen für die Geschäftstätigkeit zu schaffen. Die gesamte Organisation als Einheit ist daher eine notwendige Voraussetzung für sie. Mit diesem Argument wird dem Bund daher in Wirklichkeit das gesamte Organisationsrecht zugewiesen.[3] Dann aber kann nicht zugleich eine grundsätzliche Trennung befürwortet werden.
Dieser Widerspruch beruht wohl darauf, daß nicht beachtet wurde, daß die Organisation zwar eine notwendige Voraussetzung für die Geschäftstätigkeit ist, daß dies aber keine rechtlich-logische, sondern eine rein von der Zweckmäßigkeit diktierte Notwendigkeit ist. Zwar stehen einzelne Teile der einheitlichen Organisation der Geschäftstätigkeit näher, aber nur aus Zweckmäßigkeitsgründen. Daraus können jedoch keine rechtlich-logischen (Zuständigkeits-)Folgerungen gezogen werden.

Da der Bund die bankgeschäftliche Betätigung regeln kann, kann er derartige Geschäfte auch generell verbieten oder beschränken. Daraus wird gefolgert, er könne dann auch - je nach seinen wirtschaftspolitischen Zielsetzungen - bestimmte Betätigungen nur durch privat-rechtliche oder nur bzw. auch durch öffentlich-rechtliche Einrichtungen zulassen. Da er also öffentlich-rechtliche Einrichtungen auch ganz ausschließen könne, könne er stattdessen auch als Minus vorschreiben, wie sie die Tätigkeit wahrzunehmen haben, könne er also auch organisatorische Bestimmungen treffen[2].

---

1) BMinInn. Schr.v.8.7.1951, Materialien S.143; Hübner, S.136 f.; Kalkstein, Sparkasse 1958, S.56; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.173; Waldmann, S.50 f.; ähnlich allgemein für Art.73 ff.GG Hohrmann, S.81.

2) BReg. in BT-Drs. IV/2747, S.30 sub I,2.

3) So in der Tat konsequent Twiehaus S. 9.

Doch aus der Zuständigkeit, eine privat-rechtliche wirtschaftliche Tätigkeit generell zu regeln oder zu verbieten, folgt für den Fall, daß sie in einer bestimmten Form generell zugelassen ist, noch nicht die ganz andere Befugnis, nun darüber zu entscheiden, ob und wie die Länder bei ihrem Handeln in diesem zugelassenen Rahmen zusätzlich beschränkt werden sollen. Denn da das Grundgesetz die privat-rechtliche wirtschaftliche Betätigung des Staates, also auch der Länder, zuläßt[1], muß angesichts der Grundsatzes der ausschließlichen Landeszuständigkeit allein das Land darüber entscheiden können, ob es eine an sich zulässige privat-rechtliche wirtschaftliche Betätigung wahrnehmen will, es sei denn es besteht eine ausdrückliche Bundeszuständigkeit[2].

Mit dem oben genannten Argument könnte der Bund sonst die gesamte privat-rechtliche Tätigkeit der Länder verbieten oder ihre entsprechende Organisation regeln, ein Ergebnis, das vom Grundgesetz bestimmt nicht gewollt ist. Im Grunde handelt es sich dabei nur um eine andere Formulierung des oben widerlegten Arguments, wenn der Bund schon für die Geschäftstätigkeit zuständig sei, dann erst recht für deren Voraussetzung, die Organisation. Es wurde auch hier übersehen, daß die Organisation keine rechtlich-logische Voraussetzung für die Geschäftstätigkeit ist, sondern nur eine reine Zweckmäßigkeits-Voraussetzung.

Eine Bundeszuständigkeit für das Sparkassen-Organisationsrecht läßt sich also so nicht begründen.

bb) Wirtschaftlicher Zusammenhang mit dem bankgeschäftlichen Bereich

Die Organisation der Sparkasse trägt wirtschaftlichen, bankgeschäftlichen Charakter. Daher liegt es nahe, sie von ihrer wirtschaftlichen Funktion her zu betrachten und sie so unter

---

1) BVerwG DÖV 1959, S.62; Dürig in Maunz-Dürig, Art.2 Abs.1 RZ 52; Zeidler VVDStRL 19, S.214, 232; argumentum a fortiori Art.105, 106, 108 GG; Badura, Verwaltungsmonopol, S.313 ff.

2) Weber, Sparkasse, 1964, S.279.

das "Bankwesen" (Art.74 Ziff.11 GG) zu subsumieren[1].
Diese rein wirtschaftliche Betrachtung, die nur vom funktionalen Unternehmensbegriff ausgeht, ist jedoch juristisch unvollständig. Es werden nämlich einseitig die wirtschaftlichen Funktionen beachtet unter Selektion der speziell juristischen Probleme[2]. Insbesondere wird dabei nicht beachtet, daß das Sparkassenwesen in der Frage der Bundeszuständigkeit in einer grundlegend anderen Ausgangsposition ist als das Bankwesen wegen seiner unterschiedlichen entwicklungsgeschichtlich - begrifflichen Einordnung[3] und wegen seiner Eingliederung in den Staatsorganismus der Länder, speziell in den kommunalen Bereich[4]. Die Bundeszuständigkeit läßt sich nur mit speziell juristischen Argumenten begründen, nicht aber mit diesen allgemeinen Argumenten des wirtschaftlichen oder bankgeschäftlichen Charakters der Organisation oder der wirtschaftspolitischen Erfordernisse. Solche allgemeinen Zusammenhänge mit Art.74 Ziff.11 GG reichen für eine Subsumtion nicht aus[5]. Sonst wäre angesichts der vielfältigen Verbundenheit aller Gesetzgebungsmaterien eine klare Abgrenzung zwischen Bundes- und Landeszuständigkeit kaum mehr möglich.
Dagegen wird eingewandt, wenn der Bund auf diese Weise nur die speziell wirtschaftlichen Gebiete (bankgeschäftliche Tätigkeit der Sparkassen) ordnen könne, in keinem Fall aber die Funktionen der mittelbaren Staatsverwaltung der Länder (Organisation der Sparkassen) bei deren wirtschaftlicher Betätigung regeln dürfe, so könnten die Länder die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes illusorisch machen, indem sie die in Art.74 Ziff.11 GG aufgeführten Bereiche in ihre mittelbare Staatsverwaltung übernehmen und damit das dem Bundesgesetzgeber zustehende Recht beeinträchtigen, wirtschaftspolitische

---

1) Vgl. BReg. in BT-Drs. IV/2747, S.29 f. sub 2; Twehaus S.9.

2) v.Köhler, DVBl.1964,S.217 f.; vgl. auch Salzwedel, VVDStRL 22, S.210 f. Anm.11, S.371.

3) S.o. I, II A 2 .

4) S.o. I 1 b,3; s.u. II A 3 b dd,ee .

5) Vgl. BRat in BT-Drs. IV/2747,S.24 sub 2; v.Köhler, DVBl. 1961,S.606; Maunz in Maunz-Dürig, Art.74 RZ 14; speziell für das Kommunalrecht Becker, Grundrechte IV/2, S.714; unrichtig daher BReg.in BT-Drs. VI/1900, S.9, 30, die die Bundeszuständigkeit mit dem wirtschaftlichen Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Ordnung begründen will.

Vorstellungen durch Gesetz zu verwirklichen. Es sei daher Sache des Bundes, das Wirtschaftsleben in allen seinen Formen zu regeln[1].

Es ist aber schon sehr fraglich, ob die Länder überhaupt rein tatsächlich alle in Art.74 Ziff.11 GG aufgeführten Bereiche in mittelbare Staatsverwaltung übernehmen können. Wie soll dies z.B. beim Handwerk durchführbar sein? Doch darauf kommt es gar nicht an. Entscheidend ist, daß auch bei umfangreicher Wirtschaftstätigkeit der Länder immer noch dieselben Bereiche auch privatwirtschaftlich in erheblichem Ausmaß betrieben werden. Dies wird schon allein durch das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit[2] garantiert, über das auch die Länder nicht verfügen können. Außerdem müssen die öffentlich-rechtlichen Unternehmen durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sein[3].

Im übrigen bedürfte es für eine so umfassende wirtschaftliche Betätigung der Länder einer Sozialisierung, für die, soweit sie überhaupt zulässig ist (Art.15 GG), der Bund konkurrierend zur Gesetzgebung zuständig ist (Art.74 Ziff.15 GG). Es besteht also ohnehin nicht die Gefahr, daß die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes illusorisch wird. Betätigt sich somit die mittelbare Staatsverwaltung auf den in Art.74 Ziff.11 GG genannten Gebieten nur neben der Privatwirtschaft, so hat in diesem Bereich der Bund nach wie vor die Möglichkeit, seine wirtschaftspolitischen Vorstellungen durch Gesetz umfassend zu verwirklichen. Außerdem kann er Maßnahmen ergreifen, die die Wirtschaft als Ganzes ordnen und steuern. Daneben kann er auch noch die mittelbare Staatsverwaltung in ihrer rein wirtschaftlichen Betätigung vollständig erfassen. Dem Bund ist also nur innerhalb der wirtschafts-rechtlichen Spezialgesetzgebung der Zugriff auf die Organisation öffentlich-rechtlicher Unternehmen der Länder versagt. Die landesrechtliche Organisation erfüllt aber in der Regel, da sie am Allgemeininteresse ausgerichtet ist, schon ihrem Wesen nach die Zielsetzung des Art.74 Ziff.11 GG. Die Einschränkung des Bundes, seine jeweiligen wirtschaftspolitischen Vorstellungen gesetz-

---

1) BReg. in BT-Drs. IV/2747, S.29 f. sub 2; VI/1900, S. 30.
2) S.u. II C 2 b.
3) S.o. I 3.

geberisch zu verwirklichen, sind also nicht sehr erheblich. Von einer Aushöhlung der Bundeszuständigkeit kann man daher keineswegs sprechen.

Andererseits würde die Forderung, der Bund könne das wirtschaftliche Leben in allen seinen Formen regeln, die Bestimmungsgewalt der Länder über wirtschaftspolitische Zielsetzungen völlig beseitigen. Sie könnten die besonderen regionalen wirtschaftlichen Aufgaben nicht mehr in eigener Verantwortung erfüllen.

Die Länder haben aber einen eigenen regionalen Funktionsbereich auf dem Gebiet der Wirtschaft. Sie müssen selbst darüber entscheiden können, in welchem Umfange sie öffentliche Unternehmen zur Daseinsvorsorge einsetzen wollen und wie sie diese den jeweiligen regionalen Zielsetzungen entsprechend organisieren wollen[1]. Gerade die kommunalen Sparkassen mit ihrer Geschäftsbeschränkung auf den Gewährträgerbezirk[2] sind spezifisch auf die Bedürfnisse der örtlichen Wirtschaft der Landkreis- und Gemeindeebene ausgerichtet. Sie haben damit im Gegensatz zu einem großen Teil der privaten Banken kraft der landesrechtlichen Organisation eine betont regional-wirtschaftliche Bedeutung[3]. Dies kann eine bundesrechtliche Bankgesetzgebung, die doch von ihrem Wesen her überregional orientiert ist, nicht ausreichend berücksichtigen[4].

Würde man dem Bund somit das wirtschaftliche Leben in allen seinen Formen zur Regelung zuweisen, so entzöge man den Ländern diesen regionalen wirtschaftlichen Funktionsbereich und damit einen großen Teil ihrer eigenstaatlichen Bedeutung; sie hätten für ihre auf die örtlichen Verhältnisse zugeschnittene, wirtschaftsbezogene Leistungsverwaltung kaum noch einen eigenständigen Spielraum. Das oben genannte Argument kann daher in doppelter Hinsicht keine Zuständigkeit des Bundes für das

---

1) BRat. in BT-Drs. VI/1900, S. 27; Fröhler, Werbefernsehen, S. 8; Püttner, Gutachten, S. 16 f. Die Bedeutung öffentlicher Unternehmen als Medium wirtschaftspolitischer mittelbarer Interventionsmöglichkeit unterstreicht Badura, Verwaltungsmonopol, S. 246 f.

2) S.o. S. 9 Anm. 4.

3) Dazu ausführlich Zimmermann, Sparkasse 1970, S.141 ff.; allgemein für die kommunale Wirtschaft Zeiß, DÖV 1969, S. 821 f.

4) Vgl. Bullinger, DÖV 1970, S. 799 Anm. 177: Ein Auslegungsgesichtspunkt bei der Bundeskompetenz ist auch das Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung.

Sparkassen-Organisationsrecht begründen[1].

cc) Rechtseinheit

Nach dem bisherigen Ergebnis hat also der Bund für das Sparkassen-Organisationsrecht keine Zuständigkeit. Dem wird entgegengehalten, eine Landeszuständigkeit im Sparkassen-Organisationsrecht führe zur Rechtszersplitterung auf diesem Gebiet, könne die Einheitlichkeit der Organisation der Sparkassen wenigstens in ihren Grundzügen nicht aufrechterhalten und werde den Bedürfnissen des modernen Wirtschaftslebens nicht gerecht. Deshalb sei es erwünscht und könne es sich bejahen lassen, dem Bund auch die Zuständigkeit für grundsätzliche Fragen des Organisationsrechts zuzuweisen[2].
Es mag zuzugeben sein, daß das moderne Wirtschaftsleben eine gewisse Einheitlichkeit im Sparkassenrecht wünschenswert erscheinen läßt. Unter diesem Gesichtspunkt mag eine Unterscheidung zwischen einer dem Bund zustehenden konkurrierenden Gesetzgebung für die Geschäftstätigkeit und einer dem Land zustehenden ausschließlichen Gesetzgebung für das Organisationsrecht als unbefriedigend, als eine zu weit gehende Föderalisierung erscheinen[3]. Doch abgesehen davon, daß die Länder ihr Sparkassen-Organisationsrecht weitgehend vereinheitlicht haben, und daß eine Trennung der Zuständigkeit auch positive Seiten haben kann, scheitert diese Argumentation schon allein daran, daß es hier nicht um eine wünschenswerte Kompetenzverteilung de lege ferenda geht, sondern daß das Grundgesetz als lex lata auszulegen ist[4].
Im übrigen stützt man sich bei diesen Erwägungen wohl auf Art.72 Abs.2 Ziff.3 GG.

---

1) BRat in BT-Drs. IV/2747, S.24 sub 2; gegen eine extensive Interpretation des Begriffs "Wirtschaft" auch Frühler, Werbefernsehen, S.8 f.

2) BMinFin.,Schr.v. 28.5.1951, Materialien S.139, 141; BMinJustiz, Schr.v. 23.7. und 1.12.1951, Materialien S.142, 145.

3) Hoffmann, HKWP III, S.750; v.Mangoldt-Klein, S.1595 f.

4) Peters, ÖTV-Presse 1952, S.256

Doch das Gesetzgebungsrecht nach Art.72 Abs.2 GG hat der Bund nur "in diesem Bereich", also im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (Art.72 Abs.1 GG). Bevor man also seine Erwägung auf Art.72 Abs.2 GG stützt, muß dessen Voraussetzung gegeben sein, nämlich ein Fall der konkurrierenden Gesetzgebung. Ob diese vorliegt, ergibt sich aber aus Art.74 GG. Es kann daher aus Art.72 Abs.2 GG nichts für die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz gefolgert werden[1].

Zwar muß auch das Grundgesetz wie jedes Gesetz interpretiert werden; dabei können sich auch neue Zuständigkeiten ergeben, die aus dem bloßen, nicht interpretierten Wortlaut nicht zu entnehmen sind. Aber angesichts der Ausführlichkeit der Zuständigkeitskataloge und der Vermutung für die ausschließliche Zuständigkeit der Länder[2] wird ein derartiges Interpretationsergebnis immer nur eine eng begrenzte Ausnahme sein, gestützt auf spezifische Argumente. Keinesfalls können diese allgemeinen Erwägungen (Wünschbarkeit oder Zweckmäßigkeit von Rechtseinheit, Einheitlichkeit der Organisation, Anpassung an das moderne Wirtschaftsleben, an überregionale wirtschaftspolitische Erfordernisse) ein entscheidendes Argument für die Bundeszuständigkeit liefern. Ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung allein vermag dem Bund nicht das Recht zur Gesetzgebung zu verleihen[3].

dd) Zugehörigkeit zum kommunalen Bereich

Die bisherigen Argumente konnten also eine Bundeszuständigkeit für das Sparkassen-Organisationsrecht nicht begründen. Damit wurde die Landeszuständigkeit mittelbar bejaht. Sie läßt sich darüber hinaus aber auch unmittelbar bejahen.

Das Sparkassenwesen gehört nach seiner geschichtlichen Entwicklung und seiner gegenwärtigen rechtlichen Einordnung mit dem

---

1) Vgl. Maunz in Maunz-Dürig, Art.72 RZ 19; Weber, Sparkasse 1964, S.278; Haller S. 135.

2) S.o. II A 1 d.

3) Herzog, JuS 1967, S.193 ff.,195; vgl. auch BVerfGE 3, S.407 ff.,421; Kratzer, Gutachten, A I 1; Maunz in Maunz-Dürig, Art.70 RZ 26; a.A. BReg. in BT-Drs. VI/1900 S. 9, 30.

nicht bankgeschäftlichen Bereich, also mit dem Organisationsbereich zum Kommunalwesen[1]. Das Kommunalrecht aber wird als eine Einheit betrachtet. In Art.73 ff. GG ist es dem Bund nicht, auch nicht mit Teilgebieten zugewiesen. Daraus ergibt sich nach Art.70 GG eine umfassende ausschließliche Landeshoheit in der Kommunalgesetzgebung, eingeschränkt nur durch die Garantie des Art.28 GG[2], so daß auch das Sparkassen-Organisationsrecht in die ausschließliche Landeszuständigkeit fällt.

Es ist sehr häufig die Situation gegeben, daß ebenso wie die Sparkassen auch andere kommunale Einrichtungen Tätigkeiten wahrnehmen, die materiell-rechtlich zu regeln der Bund zuständig ist, so die gemeindlichen Energieversorgungs-, Verkehrs- und Fürsorgeeinrichtungen[3]. Würde aber der Bund auf dem Umweg über die Zuständigkeit zur materiell-rechtlichen Regelung von Tätigkeiten, die Kommunen wahrnehmen, wegen des sachlich-zweckgerichteten Zusammenhangs zwischen Organisation und Tätigkeit auch deren Organisation mitregeln, so würde er damit weite Teile des Kommunal(-verfassungs)rechts und der kommunalen Selbstbestimmung (Art.28 Abs.2 GG) erfassen, von der Rechtsform der Einrichtung über die personelle und materielle Ausstattung und die Abgrenzung des Aufgabenbereichs bis zur inneren Verfassung und der Eingliederung in den kommunalen Bereich überhaupt. Damit wäre das Kommunalwesen in weitem Umfange der Gesetzgebung des Bundes zugänglich; die Landeszuständigkeit für diesen Bereich würde geradezu ausgehöhlt. Daher kann der Bund unter Berufung auf seine Zuständigkeit zur materiell-rechtlichen Regelung eines Bereiches das Organisationsrecht der kommunalen Einrichtungen nicht mitregeln, so daß ihm auch aus dieser Sicht die Gesetzgebungszuständigkeit für das Sparkassen-Organisationsrecht

---

1) S.o. I 1.

2) BVerfGE 22,S.180 ff.,210; Böhm, DVBl.1953,S.323 f.; Bullinger, DÖV 1970,S.764; Keßler, DVBl.1953,S.3 f.; Lerche, Verfassungsfragen,S.70 f.; v.Mangoldt-Klein, S.1377; Maunz in Maunz-Dürig, Art.84 RZ 25; Scholler,S.60.

3) Vgl. v.Mangoldt-Klein,S.1596; Maunz, Lehrbuch,S.190; Peters, ÖTV-Presse 1952, S.256.

versperrt ist[1].

ee) Zugehörigkeit zum Staatsorganisationsbereich

Die Landeszuständigkeit für das Sparkassen-Organisationsrecht kann sich außerdem auch deshalb unmittelbar bejahen lassen, weil die Sparkassen als öffentlich-rechtliche Anstalten der Länder in deren Staatsorganismus eingegliedert sind, Teil ihres staatlichen Aufbaus sind[2]. Da das Sparkassen-Organisationsrecht daher ein Teil des Staats-Organisationsrechtes der Länder ist, gehört es zu deren Kompetenz, sofern ihnen die Organisationsgewalt zukommt, also die Befugnis Organisationsrecht zu setzen.

Da der Staat ein soziales Gebilde ist, kennzeichnet er sich, wie die sozialen Erscheinungen überhaupt, nicht durch eine bestimmte Substanz, sondern durch sein einheitliches Wirken in einer bestimmten Ordnung[3]. Damit er dazu in der Lage ist, damit er also die staatlichen Aufgaben wahrnehmen und so überhaupt erst als Staat auftreten kann, müssen menschliche und sachliche Wirkungsträger zu diesem Zweck einander zugeordnet sein, muß also eine staatliche Organisation bestehen[4].

Eine bestimmte Organisation, eine Verfassung ermöglicht erst eine gemeinsame sachliche Aufgabenerledigung, indem sie die Vielfalt divergierender Individualinteressen unter einem einheitlichen Plan zu gemeinsamem Handeln[5] zu einem Mindestmaß an Gemeinsamkeit zusammenfaßt; sie ist Voraussetzung dafür, daß der Staat als eine Vereinigung einer Menge von Menschen[6] überhaupt bestehen kann und nicht nach entgegengesetzten Richtungen auseinandergerissen wird[7]. Der Begriff der Staatsgewalt als notwendiges Element der Staatlichkeit beinhaltet

---

1) BRat in BT-Drs. IV/2747, S.24 sub 2; Hahn, Materialien S.176; v.Mangoldt-Klein,S.1596; Wolff II, § 100 II b 1; Bedenken auch bei: BMinInn., Schr.v.8.7. und 16.11.1951, Materialien S.143,144; a.A. Köttgen, Gemeinde, S.55 f.

2) S.o. I 1 b, 3 .

3) Böckenförde, S.32; Cicero, De re publica, I, 25.

4) Vgl. o. S.42.

5) Vgl.Rasch, Verwaltungsorganisation, S.3; Wolff I,§ 2 II b 2.

6) Kant, Metaphysische Anfangsgründe, § 45.

7) Thomas v.Aquino, Herrschaft, 1.Buch, Kap.1; Cicero, De re publica, I, 25, 26.

geradezu das Bestehen einer Regierung (Staatsleitung), einer rechtlichen Ordnung und einer Verfassung, also einer Organisation[1].

Sich zu organisieren, ist also für jeden Staat ein zwingendes Erfordernis. Aristoteles behauptet sogar, daß Menschen, die zu eigener staatlicher Organisation nicht fähig sind, Tiere seien[2]. Das Entstehen und Bestehen eines Staates als funktionales Gebilde verlangt notwendig eine Organisationsgewalt. Die Organisationsgewalt ist daher mit der Staatsgewalt ipso iure gegeben[3].

Da der Bundesstaat zwar die Völkerrechtsfähigkeit der Gliedstaaten beeinträchtigt, nicht aber deren Staatscharakter[4], ist ihm die Aufteilung der Staatsgewalt zwischen Bund und Ländern immanent und damit auch die Aufteilung der Organisationsgewalt. Den Bundesländern kommt also kraft ihrer Eigenstaatlichkeit nach wie vor eine eigene Staatsgewalt und damit eine eigene Organisationsgewalt zu[5], so daß grundsätzlich sie selbst berufen sind, sich zu organisieren. Allerdings folgt aus diesem sachlich-zweckgerichteten Zusammenhang kein rechtlich-logischer Zuständigkeitszusammenhang[6]. Eine verfassungsrechtliche Trennung der Zuständigkeit für die Landesorganisation auf Bund und Länder kann auch durchaus sinnvoll sein[7] und würde nichts am Staatscharakter der Länder ändern[8]. Aber

---

1) Berber, S.118, wo weiter ausgeführt wird, daß eine Gemeinschaft ohne Organisation völkerrechtlich als herrenlos und damit als frei okkupierbar gilt.

2) Politik I, II, 14; II, V, 8; I, VI, 6.

3) OVG Hamburg VerwRspr.10,32 ff.,37; Böckenförde, S.32 f.,39; Ermacora, VVDStRL 16, S.222; Hohrmann,S.51; Krüger,VVDStRL 16,S.253; v.Seydel I (2.Aufl.),S.491, wobei v.Seydel die Organisationsgewalt primär dem König zurechnet, der im Königreich Bayern alle Rechte der Staatsgewalt in sich vereinigte (v.Seydel II (1.Aufl.),S.261); zustimmend Forsthoff, S.403 f., der unter Organisationsgewalt aber nur die Befugnisse der Exekutive versteht (im Anschluß an Thoma, HdbDStR II, S.228: "Hausgut der Verwaltung").

4) Berber, S.143.

5) BVerfGE 1,S.14 ff.,34; Forsthoff,S.425; Maunz in Maunz-Dürig, Art.20 Abs.1 RZ 11.

6) Vgl. o. S.47.
7) Böckenförde, S.40.
8) Nawiasky, S.56.

angesichts dieser engen sachlichen Verbindung muß im Rahmen des vom Grundsatz der Landeszuständigkeit ausgehenden Grundgesetzes für das Landesorganisationsrecht (und damit auch für das Sparkassen-Organisationsrecht) die ausschließliche Landeshoheit angenommen werden, wenn nicht das Grundgesetz ausdrücklich etwas anderes anordnet[1].

Der Kompetenzkatalog der Art.72 ff.GG trifft keine andere Regelung. Auch nach Art.83 GG verbleibt grundsätzlich den Ländern die Befugnis, organisatorische Fragen zu regeln[2]. Eine Ausnahme kann sich aus Art.84 Abs.1 GG ergeben. Da nämlich durch Bundesgesetz die bankgeschäftliche Betätigung der Sparkassen geregelt werden kann, könnte durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates die "Einrichtung der Behörden" (Sparkassen) regelbar sein. Da Behörde hier im weitesten Sinne verstanden werden kann als "jede staatliche, mit Aufgaben öffentlicher Verwaltung betraute Stelle, die organisatorischer Bestandteil eines Trägers öffentlicher Verwaltung ist"[3], fallen auch die kommunalen Sparkassen unter diesen Begriff. Unter "Einrichtung" ist sowohl die äußere Errichtung als auch die innere Einrichtung, also ein wesentlicher Teil der Organisation zu verstehen[4], so daß Art.84 Abs.1 GG eine Eingriffsmöglichkeit des Bundes in die Sparkassenorganisationsgewalt der Länder zu eröffnen scheint[5].

Entscheidende Voraussetzung des Art.84 Abs.1 GG ist jedoch nicht nur, daß der Bund die Regelungskompetenz nach Art.72 ff. GG hat, sondern daß die Länder (durch die Sparkassen) ein

---

1) S.o. II A 1 d; Lerche, Verfassungsfragen,S.67,71; Maunz, Lehrbuch, § 24 II 11 b; Stern, BK Art.28 RZ 6 m.w.N.,RZ 13; Weber, Sparkasse 1964, S.274,277 f.; BRat in BT-Drs. IV/2747,S.24 sub 2; vgl. BVerfGE 1,S.14 ff.,34; teilweise a.A. BReg.in BT-Drs.IV/2747,S.29 f. sub I 2.

2) Maunz in Maunz-Dürig, Art.84 RZ 15.

3) So Lerche, Verfassungsfragen,S.60, Fußnote 142; vgl. BGH NJW 1957,S.1673; Forsthoff, 8.Aufl.,S.387; Hohrmann, S.71 ff.; Wolff II, § 76 I a-d; d vor 1.

4) So Böckenförde,S.53 unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte; Hohrmann,S.75 ff.; Köttgen, Föderalismus,S.298; Maunz in Maunz-Dürig, Art.84 RZ 21 m.w.N. in Anm.4; Rasch, VerwArch.50, S.36 f.; a.A. Kratzer, AöR 77,S.268.

5) Vgl. Weber, Sparkasse 1964, S.272 ff.,274.

darauf beruhendes Bundesgesetz als eigene Angelegenheit ausführen. "Ausführen" könnte sowohl als "vollziehen" (handhaben: die Norm verwirklichen, ohne selbst ihr Adressat zu sein) als auch als "erfüllen" (die Norm schlicht beachten, und zwar als ihr Adressat) zu verstehen sein[1], so daß auch die bankrechtlichen Bestimmungen des Bundes ausgeführt würden (da sie die Sparkassen jedenfalls schlicht zu beachten haben) und damit ein Eingriff des Bundes in die Organisation der Sparkassen möglich wäre.

Aber "ausführen" und "erfüllen" sind zwar darin gleich, daß einem Gesetzesbefehl nachgekommen werden muß. Sie unterscheiden sich jedoch wesentlich darin, daß das Erfüllen (Beachten) nur die eigene Person betrifft. Das "Ausführen" dagegen beinhaltet ein Tätigwerden nach außen, die Verwirklichung eines bestimmten Erfolges, die Umsetzung einer Norm auf die Ebene Dritter, also ihren Vollzug. Wo nur im Innenverhältnis schlicht befolgt wird, gibt es nichts auszuführen. Unter "ausführen" ist daher nur "vollziehen" zu verstehen und nicht zugleich "beachten" (erfüllen)[2].

Für dieses Ergebnis spricht auch der Sinn des Art.84 Abs.1 GG. Im Rahmen der Ausführung nach Art.84 Abs. 1 GG kann die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren geregelt werden. Dies kann immer nur bestimmte Behörden und Verfahren betreffen, bezogen auf ein konkretes auszuführendes Bundesgesetz, das gerade diese Behörden und Verfahren benötigt. Daher kann auch die Ausführung nur eine spezielle Tätigkeit sein (der Vollzug), nicht aber die allgemeine Tätigkeit der bloßen Beachtung der Bundesgesetze, die ja allen Behörden gleichermaßen obliegt. Sonst könnten aufgrund des Art. 84 Abs.1 GG wegen eines speziellen Gesetzes alle irgendwie davon betroffenen Verwaltungsverfahren und Behördeneinrichtungen durch den Bund geregelt werden.

---

1) So v.Mangoldt, Bundesaufsicht, S.47 ff., 49, 58; zustimmend Frowein, AöR 93,S.596; Bullinger, AöR 87,S.490; ebenso Triepel, Reichsaufsicht, S.373 f.

2) BVerfGE 6,S.309 ff., 329; E 8,S.122 ff., 130 f.; Dux, S.51; Frowein, S.36 f.; v.Mangoldt-Klein, Art.28 Anm.V 2 a m.w.N.; Maunz in Maunz-Dürig, Art.83 RZ 25,21 a.E.; Art.84 RZ 45.

Dafür spricht auch folgende Überlegung: Der VIII.Abschnitt des Grundgesetzes steht unter dem beherrschenden Gedanken der Ausführung der Bundesgesetze. Soweit sie durch die Länder ausgeführt werden, bestehen zwei Möglichkeiten: Ausführung als eigene Angelegenheit und als Auftragsverwaltung. Verstünde man "ausführen" im Sinne von "beachten", so wäre diese Unterscheidung unverständlich. Ein Bundesgesetz kann nur schlechthin beachtet werden, es kann aber nicht im Auftrag des Bundes oder als eigene Angelegenheit beachtet werden. Diese Unterscheidung gewinnt erst ihren Sinn durch die Bezogenheit auf das Außenverhältnis, also wenn das Bundesgesetz in das Außenverhältnis umgesetzt, wenn Dritten gegenüber aufgetreten wird. Dann muß deutlich werden, ob das Land in eigener Angelegenheit oder im Auftrag des Bundes handelt. Wenn das Land nur für sich selbst passiv beachtet, hat diese Unterscheidung keinen Sinn. "Ausführen" im Sinne der Art.84 Abs.1 und 85 Abs.1 GG bedeutet daher "vollziehen"[1].
v.Mangoldts Argument, "ausführen" und "beachten" (erfüllen) unterschieden sich"vom Blickwinkel des Ausführungsbegriffes" nicht, ist eine petitio principii, denn er hat den Ausführungsbegriff ja vorher so definiert[2].
Damit der Bund in die Organisation der Sparkassen eingreifen kann, müßte also das Bundesrecht, das die bankgeschäftliche Tätigkeit der Sparkassen regelt, von diesen zu vollziehen sein. Es richtet sich aber lediglich an die Sparkassen selbst, sie sind Normadressaten, sie sollen bei ihrer Tätigkeit diese Normen schlicht beachten wie jeder Bürger (insbesondere die Privatbanken) auch, sie aber nicht als Verwaltungsträger auf die Ebene des Bürgers umsetzen (verwirklichen).

---

1) Im Ergebnis ebenso: BVerfGE 6,S.309 ff.,329; 8,S.122 ff., 131; Heim, DÖV 1958, S.566 ff.,569; Hohrmann, S.32 f., 104 f. m.w.N.; Lerche, Verfassungsfragen, S.68 f.; Maunz in Maunz-Dürig, Art.83 RZ 2, 21, 25; Scholz, S.151 m.w.N.; ausführlich Dux, S.50 ff. m.zahlr.N.; Püttner, S.250 f.; a.A. v.Mangoldt, Bundesaufsicht, S.47 ff.,49,58 unter Berufung auf Triepel, Reichsaufsicht, S.371 ff.; Bullinger, AöR 87, S.490 m.w.N.

2) Bundesaufsicht, S.49, 47.

Es werden den Sparkassen also keine echten Exekutivbefugnisse gegenüber dem Bürger eingeräumt, so daß kein Gesetzesvollzug, keine Ausführung vorliegt[1]. Dem Bund steht daher auch nach Art.84 Abs.1 GG keine Befugnis zu, das Sparkassen-Organisationsrecht zu regeln[2]. Diese überlegungen gelten analog für eine Bundeszuständigkeit aus Art.85 Abs.1 GG[3].
Da das Grundgesetz dem Bundesgesetzgeber über die Ausnahmen der Art.72 ff., 84 Abs.1 und 85 Abs.1 GG hinaus die Landesorganisation, soweit sie hier in Betracht kommt, nicht ausdrücklich zuweist[4] und das Sparkassen-Organisationsrecht nicht unter diese Ausnahmen fällt, verbleibt es bei dem oben festgestellten Grundsatz, daß das Sparkassen-Organisationsrecht als Teil des Landes-Organisationsrechts in die ausschließliche Kompetenz der Länder fällt[5]. Daher ist der Bund

---

1) Weber, Sparkasse 1964, S.274; vgl. Maunz in Maunz-Dürig, Art.83 RZ 25.

2) Weber, Sparkasse 1964, S.274,278; allgemein für öffentliche Unternehmen des Landesbereichs Püttner,S.225; allgemein für das Kommunalverfassungsrecht Maunz, Lehrbuch § 22 V 1.

3) Auf die Frage, ob die Art.84 Abs.1 und 85 Abs.1 GG die Zuständigkeit des Bundes zu organisatorischen Maßnahmen (konstitutiv) begründen oder nur (deklaratorisch) wiederholen, weil sie ohnehin als Annex bei den in Art.73 ff.GG zugeteilten Aufgaben enthalten ist, und nur für die Zustimmungsbedürftigkeit konstitutive Bedeutung haben (das ist zu befürworten mit dem Argument, daß die Art.83 ff.GG auch sonst an die Zuständigkeitsverteilung des VII. Abschnitts anknüpfen; so Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 12 m.w.N.; vgl. Achterberg, DÖV 1966, S.700 Anm.46; Hamann, Art.84 Anm.A 2 m.w.N.; Klein, AöR 88,S.401 ff.), ist daher nicht mehr einzugehen. Denn jedenfalls enthalten die Art. 73 ff. GG nur insoweit als Annex eine Organisationszuständigkeit des Bundes, als es sich um Bundesgesetze handelt, die ausgeführt werden müssen. Gerade solche Gesetze aber liegen hier nicht vor.

4) Hamann, Art.84 Anm.A 1; Köttgen, VVDStRL 16, S.185.

5) BRat in BT-Drs. IV/2747, S.24 sub 2; Kratzer, Gutachten, C I 2,3; Peters, ÖTV-Presse 1952, S.257; Weber, Sparkasse 1964,S.274,278; ebenso allgemein für öffentliche Unternehmen des Landbereichs Püttner,S.225 und für die gewerbliche Betätigung öffentlicher Körperschaften des Landesbereichs: v.Mangoldt-Klein,S.1592; Nipperdey, BB 1951, S.593; Bedenken auch bei BMinJustiz, Schr. v.23.7. und 1.12.1951, Materialien S.142,145; teilweise a.A. BReg. in BT-Drs. IV/2747, S.29 f. sub I 2; wie hier Haller S. 136 ff.

hierfür auch aus dieser Sicht nicht zuständig.
Dennoch wird eine Subsumtion der Sparkassen unter Art.74 Ziff.11 GG vertreten, da dadurch die Hoheitsbefugnisse der Länder über ihre öffentlich-rechtlichen Einrichtungen nicht beseitigt, sondern nur bundesrechtlich überlagert würden[1]. Soweit aber der Bund durch seine Gesetzgebung in die Organisation der Sparkassen eingreift, zielt seine Regelung doch darauf ab, daß nur noch sein Recht gilt, nicht mehr das des Landes (vgl. Art.31 GG), so daß das Land keine Bestimmungsgewalt mehr ausüben kann. Das heißt aber nichts anderes, als daß seine Hoheitsbefugnisse beseitigt sind. Dann nur von einer "Überlagerung" zu sprechen, darf man wohl als bloßes Wortspiel bezeichnen.

ff) Einordnung in das Bund-Länder-Verhältnis

Die Kompetenz im Sparkassenwesen ist also in eine konkurrierende Bundeszuständigkeit für den bankgeschäftlichen und eine ausschließliche Landeszuständigkeit für den organisatorischen Bereich geteilt. Wenn der Verfassungsgeber diese Art der Zuständigkeitsverteilung gewählt hat, daß ein Gebiet mit verschiedenen Bereichen, die sich wechselseitig beeinflussen, unter verschiedene Zuständigkeiten fällt[2], dann wollte er damit eine für den föderativen Staatsaufbau des Grundgesetzes grundlegende Wirkung erreichen:
Neben die klassische Gewaltenteilung in Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung, die irrtümlich auf Montesquieu[3] zurückgeführt wird statt auf Kant[4], sollte eine vertikale Gewaltenteilung (zwischen Bund und Ländern) treten, damit durch eine weitere Balance und Kontrolle relevanter Kräfte im Staat die staatsbürgerliche Freiheit befestigt wird[5]. Der Bund sollte also nicht die alleinige Bestimmungs-

---

1) BReg. in BT-Drs. IV/2747, S.29 sub 2.
2) Vgl. Maunz,Lehrbuch,S.199; ders. in Maunz-Dürig Art.74 RZ 17.
3) De l'esprit des lois, Buch 11, Kap.4 ff.,6.
4) Metaphysische Anfangsgründe §§ 45 f.; vgl. Wolff I § 16 II a.
5) BVerfGE 12,S.205 ff.,229; Hesse,S.91; zahlr.Nachw. bei Hesse, Bundesstaat S.27 Anm.106; Kägi, S.169; Lerche, Verfassungsfragen, S.71; ders.,Die Gemeinden, S.14 m.w.N.; v.Lex, S.240; Scholler, S.107.

gewalt für alle staatlichen Angelegenheiten haben, sondern auf einzelnen Gebieten durch die gleichrangige Bestimmungsgewalt der Länder[1] eingeschränkt werden. Wenngleich eine Wandlung vom föderativen zum unitarischen Bundesstaat mit einer neuen Art der horizontalen Gewaltenteilung im Gang ist, bleibt doch die föderative, vertikale Gewaltenteilung durchaus erhalten[2]. Ihr dient insbesondere die Kompetenzverteilung, so daß aus diesem Grunde mangels einer hinreichend deutlichen Ausnahmeregelung keine Bundeszuständigkeit angenommen werden kann[3].
Es liegt vielmehr ganz im Sinne dieser vertikalen Gewaltenteilung, wenn der Bund das Wirtschaftsleben nicht in allen seinen Formen regeln kann, wenn er also darauf verzichten muß, den Landesbereich bei dessen wirtschaftlicher Betätigung zu organisieren, damit die Länder durch die Ausgestaltung eines regionalwirtschaftlichen Funktionsbereiches ein Gegengewicht bilden können gegen eine unbeschränkte Machtentfaltung des Bundes.

gg) Sachzusammenhang

Der Bund ist also nur zuständig, die Bankfunktionen der Sparkassen zu regeln, für eine ordnungsgemäße Abwicklung ihrer Bankgeschäfte, für einen reibungslosen Ablauf ihrer Bankfunktionen zu sorgen. Dabei muß er bestimmte Ziele verwirklichen[4]; so muß er insbesondere die Funktion der Geschäftsabwicklung (Einlagenrückzahlung) so regeln, daß bei den Gläubigern der Kreditinstitute keine Sicherheits- und Liquiditätsverluste eintreten. Die Bankfunktion auch der Sparkassen ist daher erst dann verständig geregelt, wenn diese Ziele verwirklicht sind. Nun sind gerade diese Ziele der Sicherheit und Liquidität durch eine bloße Regelung des Ablaufs der Funktion (Regelung der Geschäftstätigkeit als solche, unabhängig von einem bestimmten Funktionsträger) nur teilweise erreichbar. Sie sind

---

1) Weber, Sparkasse 1964, S.278.
2) Hesse, Bundesstaat, S.27; Scholler, S.107.
3) BVerfGE 12, S.205 ff., 229; Kägi, S.169.
4) S.o. S. 37 ff.

in großem Maße von der Organisation abhängig[1] als Folge des sachlich-zweckgerichteten Zusammenhangs zwischen Organisation und Geschäftstätigkeit. Es müssen also gewisse innere Strukturen geschaffen werden[2].

Für eine verständige Regelung der Bankfunktion kann es daher unerläßlich sein, in die Organisation einzugreifen; es kann dies der einzig gangbare Weg sein. In diesem Falle ist der Bund auch für das Sparkassen-Organisationsrecht zuständig (Bundeszuständigkeit kraft Sachzusammenhangs[3]. Dabei kann es sich angesichts der an sich bestehenden ausschließlichen Landeszuständigkeit nur um punktuelle Regelungen handeln[4].

Eine weitere Eingriffsmöglichkeit des Bundes ergibt sich aus der Annexkompetenz. Während beim Sachzusammenhang eine nicht ausdrücklich dem Bund zugeteilte Materie mit einer ihm ausdrücklich zugewiesenen wegen bestimmter Zusammenhänge in einem gewissen Umfange mitgeregelt wird, erfolgt bei der Annexkompetenz lediglich eine Ausdehnung einer ihm ausdrücklich zugeschriebenen Materie in das Stadium der Vorbereitung und der Durchführung, also nicht in die Breite, sondern in die Tiefe[5].

hh) Wettbewerbsgleichheit

Da die Sparkassen im wesentlichen Bankfunktion ausüben, haben sie den vollen Wettbewerb mit dem privaten Bankgewerbe aufgenommen. Andererseits haben sie aber die öffentlich-rechtliche Organisationsform beibehalten. Die Konkurrenten der Sparkas-

---

1) S.u. III A 2

2) Vgl. AmtlBegr. BT-Drs. III/1114 A III; Frick, S.201; Abg.Ruland zitiert nach Schork,S.6 f.; Szagunn-Neumann, S.12 f.

3) Vgl. BVerfGE 3,S.407 ff.,421; 8, S.143 ff.,149; 12, S.205 ff.,237; 26, S.246 ff.,256; Maunz in Maunz-Dürig Art.70 RZ 26; ders. in Mang-Maunz,S.9; Bullinger, DÖV 1970,S.800; Scholler, S.10.

4) BVerfGE 22,S.180 ff.,210; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 25; Menger und Erichsen, VerwArch. Bd.59,S.69; Püttner, S.225.

5) Maunz in Maunz-Dürig Art.70 RZ 32; Achterberg, DÖV 1966, S.695 ff., 698 f.; Scholler, S.10.

sen sind der Ansicht, daß die Sparkassen dadurch Vorteile im Wettbewerb hätten, daß also mit ihrem Eintritt in den Wettbewerb Ungleichheiten zu Lasten privater Institutsgruppen der Kreditwirtschaft eingetreten seien. Ob diese Äußerungen zutreffend sind, braucht hier nicht geprüft zu werden[1]. Denn es ist jedenfalls möglich, daß die Länder ihre Sparkassen zur Erfüllung der ihnen zugewiesenen Aufgaben so organisieren, daß sie im bankgeschäftlichen Bereich gegenüber den privatrechtlich organisierten Banken einen Wettbewerbsvorteil haben. Daher wird befürwortet, wenn schon Banken und Sparkassen die gleiche Funktion ausüben, dann solle der Bund aufgrund seiner Zuständigkeit nach Art.74 Ziff.11 GG in das Sparkassen-Organisationsrecht eingreifen, um die Gleichheit im Wettbewerb herzustellen[2].

Dabei werden jedoch zwei Fragen verknüpft, nämlich ob der Bund nach Art.74 Ziff.11 GG (Bankwesen) überhaupt den Wettbewerb im Kreditwesen regeln kann, und zum andern, ob er dabei eine Wettbewerbsgleichheit herbeiführen kann[3].

Eine Regelung des Wettbewerbes im Kreditwesen aufgrund dieser Norm ist expressis verbis nicht vorgesehen. Der Zweck der Bankgesetzgebung, den reibungslosen Ablauf der Funktionen des Bankgewerbes zu erhalten, erfordert aber, daß Sicherheit und Vertrauenswürdigkeit der Institute nicht gefährdet werden[4]. Ein ruinöser Wettbewerb wird viele Institute dazu zwingen, Geschäfte abzuschließen, die nach den Grundsätzen von Bonität und Rentabilität nicht mehr vertretbar sind. Dadurch kann es zu Insolvenzen kommen. Oder es kann ein unseriöser Wettbewerb andere Mißstände zur Folge haben, die die Sicherheit der anvertrauten Vermögenswerte gefährden und die Vertrauenswürdigkeit des Kreditwesens untergraben. Daher entspricht es dem

---

1) S.dazu ausführlich die Wettbewerbenquete, BT-Drs.V/3500.

2) BReg.in BT-Drs.IV/2747 S.30; Hübner, S.52; vgl. Ausschußbericht, zitiert bei Schork,S.577; Reischauer-Kleinhans § 10 RZ 37; Schork § 10 RZ 39; BReg. BT-Drs.VI/1900,S.30.

3) Wegen der allgemeinen Bundeskompetenz zur Herstellung der Wettbewerbsgleichheit (GG Art.74 Ziff.1,16,11 - Recht der Wirtschaft -) s.u. II B 4.

4) S.o. S.40.

Zweck der Bankgesetzgebung, den Wettbewerb im Kreditwesen zu regeln[1], jedoch nur soweit, als es dem Schutz von Sicherheit und Vertrauenswürdigkeit der Kreditinstitute allgemein, nicht nur der Sparkassen dient. Es kann also nur der ruinöse und unseriöse Wettbewerb verhindert werden[2]. Soweit es dazu unerläßlich ist, soweit also die Sparkassen aufgrund ihrer landesrechtlichen Organisation entsprechende Wettbewerbsvorteile besitzen, die sich durch bankgeschäftliche Regelungen nicht neutralisieren lassen, kann der Bund daher nach Art.74 Ziff.11 GG in die Organisation der Sparkassen eingreifen (Sachzusammenhang).
Eine über diesen Rahmen hinausgehende Wettbewerbsregelung (Beseitigung schlichter Wettbewerbsvorteile) ist durch den Zweck der Bankgesetzgebung somit nicht mehr gedeckt. Insbesondere kann der Bund nicht aufgrund des Art.74 Ziff.11 GG in das Sparkassen-Organisationsrecht eingreifen, um eine Wettbewerbsgleichheit um ihrer selbst willen im Kreditgewerbe herzustellen[3].
Wenn dies dennoch befürwortet wird, so stützt man sich dabei möglicherweise auf den Gedanken, daß der Bund nach Art.3 Abs.1 GG Banken und Sparkassen gleich behandeln muß[4]. Dieses Argument ist aber aus zwei Gründen abzulehnen. Bei Art.3 Abs.1 GG geht es um das Grundrechtsverhältnis zwischen Bürger und Staat, bei Art.74 Ziff.11 GG dagegen um die Zuständigkeitsabgrenzung innerhalb des Staates zwischen Bund und Land.

---

1) BVerwG DÖV 1959,S.62; H.J.Becker, Sparkasse 1955, S.20 f.; vgl. dazu die Verordnung des Reichspräsidenten vom 8.12. 1931 (RGBl. I,S.699,704), die die Anweisung enthält, daß zwischen den Spitzenverbänden der Kreditinstitute Konditionen vereinbart werden sollen; vgl. dazu die Habenzins-, Sollzins- und Wettbewerbsabkommen vom 9.1.1932, sowie das Rundschreiben des Reichskommissars für das Bankgewerbe vom 13.8.1932, zitiert bei Weidinger,S.27 f., und die weiteren dort zitierten Rundschreiben; vgl. nunmehr § 23 KWG.

2) Vgl. OVG Saarlouis,DÖV 1970,S.610 ff.,612 a.E.

3) So aber wohl BReg.in BT-Drs.IV/2747,S.32 sub 12;VI/1900,30.

4) Vgl. BReg.in BT-Drs.IV/2747,S.30: "... dafür sorgen, daß im Ergebnis eine Gleichstellung erreicht und die Bevorzugung der einen und Benachteiligung der anderen Gruppe vermieden wird"; ähnlich BReg. in BT-Drs. VI/1900, S. 30.

Da es bei den Zuständigkeitsabgrenzungen allein um die Rechte von Bund und Ländern geht, kann nicht vom Grundrechtsbereich her, der doch den Bürger schützt, für die Zuständigkeit des Bundes argumentiert werden. Sondern es muß umgekehrt zuerst die Zuständigkeit geprüft werden, bevor auf eine Grundrechtsverletzung eingegangen wird. Eine gleiche Regelung i.S.d. Art.3 Abs.1 GG muß und kann der Bund daher nur treffen, soweit er überhaupt zu dieser Regelung zuständig ist. Deshalb kann die Zuständigkeit nicht mit Art.3 Abs.1 GG begründet werden.

Sofern das Sparkassen-Organisationsrecht eine Benachteiligung der Banken bewirkt, kann allenfalls das Land Art.3 Abs.1 GG verletzt haben. Dies gibt aber dem Bund keine Befugnis, die Gesetzgebungsmaterie an sich zu ziehen, um den Zustand herbeizuführen, den er für richtig hält[1]; sondern für diesen Fall der Verletzung von Bundesrecht ist ihm der Weg zum Bundesverfassungsgericht eröffnet (Art.93 Abs.1 Ziff.2 GG i.V.m. §§ 13 Ziff.6, 76 ff. BVGG), ebenso wie den betroffenen Banken (Art. 93 Abs.1 Ziff.4 a GG i.V.m. §§ 90 ff. BVGG).
Außerdem kann Art.3 Abs.1 GG durch eine unterschiedliche Behandlung von Banken und Sparkassen nicht verletzt werden. Denn die Verletzung des Art.3 Abs.1 GG setzt voraus, daß einander gleichgeordnete Personen, die dem Staat gegenübergestellt sind, ungleich behandelt werden. Die Sparkassen sind aber mit den Banken nicht gleichgeordnet, nicht vergleichbar; sie sind selbst in den Staatsorganisationsbereich eingegliedert, Teil des Staates im weiteren Sinn. Demgemäß sind sie auch nicht grundrechtsfähig[2].
Wenn der Staat die Sparkassen bevorzugt, also seine eigene Position stärkt, dann kann dadurch nicht Art.3 Abs.1 GG, sondern etwa das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit[3] verletzt sein, weil dann die Banken durch eine zu expansive Ausgestaltung der Sparkassen in ihrer wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit gehemmt sein können[4]. Der oben aufgezeigte Weg zum Bundesver-

---

1) S.u. III A 2 c.
2) S.u. II C 2.
3) S.u. S.87.
4) Dürig in Maunz-Dürig Art.2 Abs.1 RZ 48,52; zustimmend Hamann Art.20 Anm.B 9 a aa; Thiele, DVBl.1970,S.202; Wolff II, § 86 VII b 4; vgl.auch BVerwG JuS 1969,S.240; Wolff III, § 154 V b 1 m.w.N.

fassungsgericht ist dann wegen dieser Grundrechtsverletzung möglich, nicht wegen Art.3 Abs.1 GG.
Der Bund kann also zwar unter bestimmten Voraussetzungen zur Regelung des Wettbewerbs in das Sparkassen-Organisationsrecht eingreifen; er ist dazu aber nicht zuständig, wenn es ihm nur darum geht, die bloße Wettbewerbsgleichheit zwischen Banken und Sparkassen herzustellen[1] oder durch eine gleichmäßige Behandlung von Banken und Sparkassen eine praktikablere Regelung zu schaffen.

ii) Ergebnis
Der Bund kann aus seiner Zuständigkeit, im Rahmen des Rechts der Wirtschaft das Bankwesen zu regeln (Art.74 Ziff.11 GG), grundsätzlich keine Befugnis herleiten, das Sparkassen-Organisationsrecht zu normieren[2]. Eine Ausnahme besteht dann, wenn für eine verständige Regelung der Bankfunktion ein Eingriff in die Organisation unerläßlich ist (Sachzusammenhang). Für wettbewerbsregelnde Maßnahmen kann eine Bundeszuständigkeit kraft Sachzusammenhangs bestehen (unseriöser und ruinöser

---

1) Ablehnend gegen die Begründung der Bundeszuständigkeit mit wettbewerblichen Argumenten auch BRat in BT-Drs. IV/2747, S.24 sub 2; v. Köhler, DVBl.1961,S.606; Weber, Sparkasse 1964, S.279.

2) OVG Lüneburg, Sparkasse 1969,S.94; Gönnenwein,S.493; Haller, S.139; Heinen,S.129; Kratzer, Gutachten, B II 1; Krümmel, StL VII,Sp.492; v.Mangoldt-Klein, S.1378,1595; Maunz in Maunz-Dürig Art.74 RZ 69; Peters,ÖTV-Presse 1952, S.257; Wolff II, § 100 II b 1; BRat in BT-Drs. IV/2747,S.24 sub 2, VI/1900,S.27 und Weber, Sparkasse 1964, S.274,278 für den analogen Fall der öffentlich-rechtlichen Bausparkassen; allgemein für die gewerbliche Betätigung der der Landeshoheit unterstehenden öffentlichen Körperschaften v.Mangoldt-Klein,S.1592; Nipperdey, BB 1951, S.593; Wenger,S.399, speziell für Sparkassen S.384; teilweise ablehnend: BMinInn. Schr.v.8.7., 26.7. und 16.11.1951, Materialien S.142 f.,144, im Grundsatz bestätigt durch Schr.v.11.9.1970,S.8; BMinJustiz, Schr.v.23.7. und 1.12.1951, Materialien S.141, 145; Clausen,S.64 f., aber widersprüchlich vgl. ders. S.22; Hahn, Materialien S.176; Hoffmann, HKWP III, S.750; Hübner, S.53, 136 f.; Kalkstein, Sparkasse 1958, S.56; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.173; wohl auch Waldmann, S.50 f.; überwiegend ablehnend: BMinFin. Schr.v. 28.5.1951, Materialien S.139 ff., 141; ablehnend:Huber I, S.158 f.; Köttgen, Gemeinde, S.56; Twiehaus S.9.

Wettbewerb), aber nicht soweit nur die Wettbewerbsgleichheit hergestellt werden soll.
Mit dieser Lösung, die die Organisationshoheit über die Sparkassen bei den Ländern beläßt, dem Bund aber im Rahmen des Sachzusammenhangs einzelne Eingriffe gestattet, sind die beiderseitigen Interessen ausgeglichen berücksichtigt. Die Länder können ihre Sparkassen so organisieren, wie es den regionalen wirtschaftlichen, sozialen und sonstigen Vorstellungen und Erfordernissen entspricht. Der Bund kann aber dort eingreifen, wo es für den reibungslosen Ablauf der Bankfunktionen, für die geregelte Abwicklung der Bankgeschäfte unerläßlich ist.
Es treffen sich hier also auf gleichrangiger Basis die wirtschaftsrechtliche Regelungskompetenz des Bundes aus Art.74 Ziff.11 GG und die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für ihre öffentlich-rechtlichen Einrichtungen. Das erfordert politischen und verfassungsrechtlichen Takt, den nur eine Bundesgesetzgebung aufbringt, die nicht lediglich an einer Kompetenzerweiterung des Bundes ausgerichtet ist.

B. Die Zuständigkeit des Bundes aus anderen Kompetenznormen[1)]

1. Allgemeine Kompetenznormen

Da die Sparkassen in vielfältiger Weise in die Rechtsordnung eingegliedert sind, je nachdem unter welchem Aspekt oder in welcher Weise sie tätig werden, berühren sie nicht nur den Bereich des Art.74 Ziff.11 GG, sondern auch eine Vielzahl anderer Bereiche, zu deren Regelung der Bund zuständig ist. Ohne alle möglichen Berührungspunkte im einzelnen aufzuzählen, läßt sich doch allgemein feststellen, daß die Sparkassen auch in diesen Fällen der Bundeszuständigkeit unterliegen, soweit sie in diese Bereiche eindringen. Aber auch hier gilt wie bei Art.74 Ziff.11 GG der Grundsatz der ausschließlichen Landeszuständigkeit für das Sparkassen-Organisationsrecht. Eingriffe des Bundes aufgrund anderer Kompetenznormen in diesen Bereich sind daher nur zulässig, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist oder ein Sachzusammenhang besteht. Unproblematisch ist daher, daß die Sparkassen auch den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts (z.B. BGB, HGB[2)], DepotG, WG, SchG), des gerichtlichen Verfahrens usw. (Art.74 Ziff.1 GG) unterliegen[3)], soweit der Bund nicht landesrechtliche Vorbehalte geschaffen hat[4)]. Wenn sich also die Sparkassen privatrechtlich organisieren, wie z.B. im Deutschen Sparkassen- und Giroverband e.V., unterliegen sie auch den entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts; das gleiche gilt für das Vereinsrecht (Art.74 Ziff.3 GG).

---

1) Die Zuständigkeit des Bundes aus anderen Kompetenznormen betrifft die Sparkassen in gleicher Weise wie alle öffentlichen Unternehmen der Länder. Es würde daher im Rahmen dieser speziell auf die Sparkassen bezogenen Arbeit zu weit führen, die ganze Problematik im einzelnen zu behandeln. Es werden deshalb nur einige Gesichtspunkte hervorgehoben.

2) Nach heute h.M. sind die Sparkassen Kaufleute im Sinne des HGB; vgl. dazu ausführlich Krebs-Dülp, Einleitung C II 1 m.w.N.; Baumbach-Duden § 1 Anm.7,8 D m.w.N.; Frick, S.80 ff.,83; Heinen S. 24 ff.

3) Peters, ÖTV-Presse 1952, S.257; Kratzer, Gutachten, C IV; vgl. Göb, Bund und Gemeinden, S.118 f.

4) Vgl. Art.99 EGBGB i.V.m. Art.109-120 bayAGBGB.

Ebenso unterliegen die Sparkassen, um noch einige Beispiele aufzuzählen, der Bundeszuständigkeit aus Art.73 Ziff.5 GG (Einheit des Zoll- und Handelsgebietes, Zahlungsverkehr mit dem Ausland) und aus Art.75 Ziff.1 GG, soweit sie, was der Regelfall ist, öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse begründen. Bei einzelnen Bundeszuständigkeiten können sich aber noch Besonderheiten ergeben.

2. Art.73 Ziff.4 GG

Art.74 Ziff.11 GG ist an sich nur auf private Funktionsträger zugeschnitten. Der Staat (Länder) muß von seinem Wesen her in diesem Bereich nicht als Funktionsträger auftreten, weder allgemein als Unternehmer noch speziell als Bank. Er wird daher an sich von dieser Norm nicht erfaßt. Soweit jedoch die Länder diese Funktionen übernommen haben, werden sie auch dieser Zuständigkeit unterworfen, also im Falle des Sparkassenwesens mit dem bankgeschäftlichen, nicht mit dem organisatorischen Bereich.
Anders ist es beim Währungswesen (Art.73 Ziff.4 GG).Hier ist der Staat von vornherein eingeschaltet,gleich ob er als Hoheitsperson auftritt oder wie ein Privater[1],denn er wirkt durch seine Einnahmen- und Ausgabengestaltung auf das Geldvolumen und die Geldumlauf-Geschwindigkeit ein und er ist mit ihr an die vorhandene Währung gebunden[2]. Da Art.73 Ziff.4 GG das Währungswesen als Ganzes erfaßt, ist deshalb der Staat (Land) von vornherein genauso darunter zu subsumieren wie ein Privater, gleich ob er hoheitlich oder privat-wirtschaftlich tätig wird. Das Land unterliegt also der Bundeszuständigkeit aus Art. 73 Ziff.4 GG, soweit es zur Regelung des Währungswesens erforderlich ist, also auch in organisatorischen Fragen[3]. Insbesondere wird das Sparkassen-Organisationsrecht davon er-

---

1) Halm, S.90 f.,342 ff.; v.Zwiedineck-Südenhorst, S.71 f.

2) Das Währungswesen umfaßt sowohl die institutionelle Ordnung des Geldwesens als auch die Währungspolitik, Hamann Art.73 Anm.B 4 m.w.N.; v.Mangoldt-Klein, S.1478; Maunz in Maunz-Dürig Art.73 RZ 64.

3) Vgl. Maunz in Maunz-Dürig Art.73 RZ 64.

faßt. Das ist vor allem deswegen von Bedeutung, weil der Kreditapparat wegen seiner zentralen Stellung im Geldwesen als Kapitalsammelstelle und Kreditgeber ein sehr wesentlicher Ansatzpunkt für währungspolitische Maßnahmen ist[1]. Teilweise werden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Art.73 Ziff.4 GG und Art.74 Ziff.11 GG gesehen[2]. Die zentrale Stellung der Kreditinstitute innerhalb des Währungswesens bewirkt allerdings, daß Maßnahmen auf dem einen Gebiet auch das andere beeinflussen. Entscheidend für die Abgrenzung zwischen beiden Bereichen können jedoch nicht diese mittelbaren Auswirkungen sein, sondern allein der Zweck der Maßnahme. Dieser aber läßt sich deutlich abgrenzen: In dem einen Falle soll - allgemein gesagt - die Funktionsfähigkeit der Währung[3] erhalten werden, im anderen Falle die Funktionsfähigkeit des Kreditwesens[4]. Wenngleich so eine klare Trennung der Kompetenzen aus Art.73 Ziff.4 und Art.74 Ziff.11 GG möglich ist, so kann doch eine Maßnahme beide Zwecke verfolgen. In diesem Fall stützt der Bund seine Zuständigkeit auf beide Normen. Das Land dagegen ist auf Maßnahmen beschränkt, die nur eine Regelung nach Art.74 Ziff.11 GG bezwecken, da es sonst in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich des Bundes aus Art.73 Ziff.4 GG eindringt.

3. Art.74 Ziff.16 GG

Der Bund ist zuständig zur Verhütung des Mißbrauches wirtschaftlicher Machtstellung. In diesem Rahmen hat er das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz) erlassen[5]. Nach § 98 Abs.1 GWB wird das Kartellgesetz grundsätzlich auch auf Unternehmen der öffentlichen Hand angewendet, also auch auf das Sparkassenwesen.

---

1) Vgl.die währungspolitischen Befugnisse der Bundesbank in §§ 14 ff. BBankG; Halm, S.49 ff.

2) Vgl. Maunz in Maunz-Dürig Art.73 RZ 65; v.Mangoldt-Klein, S.1479 f., 1595.

3) Die institutionelle Ordnung des Geldwesens und die Funktion des Geldes als Zahlungsmittel, Wertmesser und Wertaufbewahrungsmittel; vgl.Halm, S.15 ff.; Preiser, S.85 ff.

4) S.o. S.10.

5) Maunz in Maunz-Dürig Art.74 RZ 93; vgl.zur bevorstehenden Novellierung des GWB Schmidt, Sparkasse 1970, S.168 ff; Steindorff, BB 1970, S.824 ff.; Raisch, BB 1971, S.229 ff.

Ohne auf die Auslegung des § 98 GWB einzugehen, entsteht hier das gleiche Problem wie bei Art.74 Ziff.11 GG, inwieweit nämlich der Bund nach Art.74 Ziff.16 GG für Unternehmen der Länder zuständig ist. Er ist es sicher bei privat-rechtlichen Unternehmen, die lediglich im Eigentum der öffentlichen Hand stehen. Er ist es nicht bei öffentlich-rechtlichen Unternehmen, die hoheitlich auftreten oder zwar privat-rechtlich, aber unter überwiegend verwaltungsmäßigen Erwägungen[1]. Denn in diesem Falle haben sie sich aus dem Marktgeschehen zurückgezogen, sie treten nicht als wirtschaftende Macht auf. Problematisch bleiben die Fälle, in denen sich öffentlich-rechtliche Unternehmen wie private am Marktgeschehen beteiligen, in denen sie als wirtschaftende Kräfte auftreten, als marktwirtschaftliche Konkurrenten, wie z.B. die Sparkassen. Zur Abgrenzung der Bundeszuständigkeit bietet sich die gleiche Lösung an wie bei Art.74 Ziff.11 GG: Soweit die Sparkassen als wirtschaftende Macht wie private Unternehmen auftreten (geschäftlicher Bereich), unterliegen sie der Bundeszuständigkeit, soweit sie in den Staatsorganisationsbereich eingegliedert sind (organisatorischer, öffentlich-rechtlicher Bereich), unterliegen sie der Landeszuständigkeit. Die Zulässigkeit der einzelnen Maßnahmen ist danach entsprechend zu beurteilen wie bei Art.74 Ziff.11 GG.
Aber es ist bedenklich, Art.74 Ziff.16 GG überhaupt auf öffentlich-rechtliche Unternehmen der Länder anzuwenden. Zweck des Art.74 Ziff.16 GG ist es, den Mißbrauch wirtschaftlicher Macht zu bekämpfen. Die Möglichkeit eines Mißbrauches wirtschaftlicher Macht entsteht dadurch, daß unsere Wirtschaftsordnung auf der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit aufbaut[2]. Das hat die Tendenz zur Übersteigerung in sich, so daß es zu einer wirtschaftlichen Machtballung und damit auch zum Machtmißbrauch kommen kann. Dadurch wird die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit der übrigen Grundrechtsträger gefährdet.

---

1) Forsthoff, Auftraggeber, S.29 ff.; Müller-Henneberg im Gemeinschaftskommentar § 98 RZ 4 m.w.N.; Langen, Kartellgesetz, § 98 RZ 6 m.w.N.

2) Art.2 Abs.1 GG, s.u. S.87.

Dieser Gefahr zu begegnen ist Aufgabe der Gesetzgebung aus Art. 74 Ziff. 16 GG[1].

Diese Gefahr kann aber bei öffentlich-rechtlichen Unternehmen gar nicht entstehen. Denn sie sind als Staat im weiteren Sinne nicht grundrechtsfähig, selbst wenn sie wie ein privates Wirtschaftssubjekt auftreten[2]. Da sie sich somit nicht nach Art.2 Abs.1 GG frei wirtschaftlich entfalten können, kann es auch zu keinem Mißbrauch wirtschaftlicher Macht kommen. Denn der Staat selbst hat bereits die unmittelbare Gewalt über diese Unternehmen, kann sie also von vornherein so steuern, daß sie ihre wirtschaftliche Macht nicht mißbrauchen, während er bei Privaten dazu eine eigene Rechtsgrundlage benötigt[3].

Außerdem sind die öffentlich-rechtlichen Unternehmen als Staat im weiteren Sinne, jedenfalls aber der als Organisationsherr hinter ihnen stehende Staat im engeren Sinne, ihrerseits grundrechtsgebunden[4]. Wenn sie also die Grenze zum Mißbrauch wirtschaftlicher Macht überschreiten und die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit der Grundrechtsträger beeinträchtigen, so begehen sie eine Grundrechtsverletzung; sie können dann mit den dagegen gegebenen Rechtsmitteln wieder in ihre Schranken zurückgewiesen werden. Sie kommen daher m.a.W. wegen ihrer Grundrechtsgebundenheit nicht zu einem Mißbrauch wirtschaftlicher Macht. Damit ist die Zuständigkeitsnorm des Art.74 Ziff.16 GG nicht auf wirtschaftliche

---

1) Diese Zuständigkeitsnorm konkretisiert also Grundrechtsschranken; so v.Mangoldt-Klein, S. 1621; vgl. Raisch, BB 1971, S. 23o f.

2) S.u. II C 2 c.

3) Zu deren Setzung ist der Bund nach Art. 74 Ziff. 16 GG zuständig.

4) Für die Grundrechtsbindung des Fiskus: Hamann Art. 20 Anm. B 9 a aa m.w.N.; Heinen, S. 35(speziell für Sparkassen); Ipsen, NJW 1963, S.2107; Löw, DÖV 1957, S.879 ff. m.w.N.; Mallmann, VVDStRL 19, S.201 ff.; Stern in Anm.zu BGH JZ 1962, S. 181 f. mit Überblick über den Meinungsstand; Zeidler, VVDStRL 19, S.225 ff.; abweichend Dürig in Maunz-Dürig Art. 1 RZ134 ff., vgl.aber Art.2 Abs.1 RZ 52; noch weitergehend bejaht der BGH die Grundrechtsbindung sogar bei privatrechtlichen Gesellschaften, die öffentliche Aufgaben erfüllen, wenn die Gesellschaftsanteile allein die öffentliche Hand innehat; BGH, Betr. 1969, S. 1791; BGH, JuS 1970, S.90; dagegen: Twiehaus S. 139; Emmerich, JuS 1970, S. 332 ff., hauptsächlich mit der Erwägung, daß sonst der Fiskus von den Schranken des Privat- und Wettbewerbsrechts befreit werde und dadurch der Staat zu einer größeren Macht ge-

Machtpositionen der öffentlichen Hand, sondern nur auf private Wirtschaftssubjekte zugeschnitten als Folge ihrer Grundrechtsfähigkeit. Sie auf öffentlich-rechtliche Unternehmen der Länder anzuwenden, würde dem Wesen unseres Staates widersprechen, dem doch bereits durch die Verfassung (Grundrechtsbindung) wirksam Schranken gegen einen Machtmißbrauch gesetzt sind, die zudem noch stärker eingreifen als das Wettbewerbsrecht (GWB)[1].
Würde man aber diesem Ergebnis zufolge die öffentlich-rechtlichen Unternehmen aus dem Gesetzgebungsbereich des Art.74 Ziff.16 GG ausklammern, so wäre der Gesichtspunkt der Grundrechtsverletzung der einzige gesetzlich vorgesehene Weg, gegen wirtschaftliche Machtmißbräuche öffentlich-rechtlicher Unternehmen vorzugehen[2]. Sofern also diese Unternehmen bzw. der Staat nicht von sich aus die Grundrechtsschranken einhalten, überließe man es in der Hauptsache dem Bürger, auf verfassungsrechtlichem Wege dafür zu sorgen, daß der Staat die Grundrechtsschranken einhält. Man würde also den Bürger in die Rolle drängen, in eigener Verantwortung die Machtentfaltung des Staates mit dem Mittel der Grundrechte zu überwachen.
Diese Lösung geht aber von der Vorstellung einer Gegensätzlichkeit zwischen Staat und Gesellschaft aus, die vornehmlich vom juristischen Positivismus des 19. Jahrhunderts ausgeprägt wurde. Dieser Dualismus wurde jedoch mit der Entscheidung des Grundgesetzes für den Sozialstaat und die Demokratie abgebaut[3]. Daraus folgt, daß der Staat sich selbst (von sich

---

lange; dagegen ist einzuwenden, daß die Grundrechtsbindung den Staat erheblich stärker einschränkt als das Privat- und Wettbewerbsrecht (ähnlich Reuß, DVBl. 1970, S. 557).

1) Ähnlich Püttner,S.219,359; v.Köhler,DVBl.1964,S.214,217 ff.; BGH JZ 1962,S.176 ff., mit Anm. von Stern, subsumiert dagegen die allgemeinen Ortskrankenkassen (AOK), Körperschaften des öffentlichen Rechts unter das GWB (S.179 f.sub III), hat aber zuvor konsequenterweise die Grundrechtsbindung der AOK geprüft und verneint; für Unterstellung öffentlicher Unternehmen unter das Wettbewerbsrecht (UWG, GWB) Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S.274; ders.,Verwaltungsmonopol, S.34; Emmerich, Versorgungsunternehmen, S.40, 61 f.; Müller-Henneberg,NJW 1971, S.114 f., 116 f.; Rinck S.257 (diese Ansicht ist sicher zutreffend für Bundesunternehmen, da der Bund für sie schon kraft seiner Organisationsgewalt zuständig ist; im übrigen aber kann nicht nur von § 98 GWB her argumentiert werden, sondern es ist zuerst die Frage der Bundeszuständigkeit für Landesunternehmen zu prüfen).

2) Dieser Weg des Bürgers kann aber durchaus zu einem Erfolg führen, vgl. BGH JZ 1962, S.178 f.; v.Köhler, DVBl.1964, S.219.

3) Dazu ausführlich Isensee, S. 149 ff.

aus) in Schranken halten muß. Er muß also eigenverantwortlich dafür sorgen, daß seine öffentlich-rechtlichen Unternehmen keine Grundrechtsverletzungen begehen, also im konkreten Falle keine wirtschaftliche Macht mißbrauchen. Also muß er für sie entsprechende Normen setzen, die ein grundrechts-überschreitendes Handeln verhindern oder ein rasches Einschreiten dagegen ermöglichen[1]. Schließlich muß auch der Staat selbst befolgen, was er im Wege der Gesetzgebung seinen Bürgern zur Pflicht gemacht hat, wenn er sich in gleicher Weise in diesen Bereich begibt[2]. Obwohl die öffentlich-rechtlichen Unternehmen also grundrechtsgebunden sind und von daher kein Mißbrauch wirtschaftlicher Macht droht, muß der Staat dennoch entsprechende Gesetze für sie erlassen so wie für die Bürger auch.

Zwar sind an sich die Länder selbständig dafür verantwortlich, daß sie bzw. ihre öffentlich-rechtlichen Unternehmen die Grundrechte beachten und also ihre wirtschaftliche Macht nicht mißbrauchen. Da aber die Notwendigkeit besteht, auch für die öffentlich-rechtlichen Unternehmen der Länder Gesetze zur Verhütung des Mißbrauches ihrer wirtschaftlichen Macht zu erlassen, und der Bund nach Art.74 Ziff.16 GG für diesen Gesetzgebungsbereich zuständig ist, erfaßt seine Kompetenz auch diese Unternehmen, soweit sie sich wirtschaftlich betätigen, also mit ihrem geschäftlichen, nicht mit ihrem organisatorischen Teil.

Das Sparkassenwesen unterliegt daher den aufgrund des Art.74 Ziff.16 GG erlassenen Gesetzen des Bundes[3] entsprechend wie bei Art.74 Ziff.11 GG mit seinem geschäftlichen Teil voll, mit seinem organisatorischen nur in den engen Grenzen des Sachzusammenhangs.

So fallen Absprachen, die unmittelbar die Abwicklung der Geschäfte betreffen[4], unter das Kartellrecht, ebenso der Er-

---

1) Vgl. in diesem Sinne für die kommunalen Unternehmen Art.75 Abs.2 bayGO; Art.63 Abs.2 bayLKrO; Art.61 Abs.2 bayBezO.

2) Forsthoff, Auftraggeber, S.31

3) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Schönfelder Nr.74

4) Konditionen-Absprachen usw.

werb privat-rechtlicher Unternehmen, nicht aber Zusammenschlüsse und Beteiligungen innerhalb des Sparkassenbereiches[1]. Auch die Zuweisung von Aufsichtsbefugnissen gegenüber öffentlich-rechtlichen Unternehmen der Länder an das Bundeskartellamt (§§ 48 ff. GWB) stößt auf dieselben Bedenken, wie sie bei der Bankenaufsicht des Bundes über die Sparkassen dargelegt wurden[2]; sie ist daher abzulehnen. So können z.B. Konditionen-Absprachen im Sparkassenbereich nicht vom Bundeskartellamt für unwirksam erklärt werden, sondern nur von Landesaufsichtsbehörden. Das wird dann besonders deutlich, wenn diese Absprachen in Form von kommunalen Satzungen vorgenommen wurden, deren zwangsweise Änderung doch der Kommunalaufsichtsbehörde vorbehalten ist[3].

4. Beseitigung von Wettbewerbsvorteilen der Sparkassen

Die öffentlich-rechtlichen Unternehmen, insbesondere die Sparkassen sehen sich heftiger Kritik aus den Reihen ihrer Konkurrenten ausgesetzt wegen tatsächlicher oder vermeintlicher Wettbewerbsvorteile, die aus ihrer Eigenschaft als öffentlich-rechtlichen Unternehmen folgen[4]. Dabei wird insbesondere die Frage diskutiert, inwieweit diese Wettbewerbsvorteile durch Regelungen des Bundes beseitigt werden können. Unproblematisch ist das bei den Unternehmen des Bundes, da er die Organisationsgewalt über sie hat und daher zu beliebigen Eingriffen befugt ist. Die Bundeszuständigkeit über die öffentlich-rechtlichen Unternehmen der Länder, speziell über die Sparkassen, kann aber nicht in dieser summarischen Weise beantwortet werden. Denn es gibt keine ausdrückliche Bundeszuständigkeit für diese Unternehmen, die in den Staatsorganisationsbereich der Länder eingegliedert sind[5]. Dennoch hat der Bund einzelne Gesetzgebungsmöglichkeiten den Wettbewerb dieser Unternehmen zu regeln:

---

1) Zusammenlegung von Sparkassen usw.; vgl.u.III A 8 c.
2) S.u. III A 3.
3) In der Tendenz ähnlich v.Köhler, DVBl.1964,S.217 f.; ders. DVBl.1961, S.606 f.; Püttner, S.358 f.
4) Vgl.dazu BT-Drs. V/3500; Twiehaus S. 141 ff.
5) S.o. S.16.

1) Über Art.74 Ziff.11 GG - Bankwesen - kann der Bund das Wettbewerbsgebaren der Sparkassen regeln, soweit es für die Funktionsfähigkeit des Kreditwesens erforderlich ist[1)].

2) Über Art.74 Ziff.16 GG kann er den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen aus dem Wettbewerb ausschalten[2)].

3) Über Art.74 Ziff.1 GG - bürgerliches Recht - kann er den sittenwidrigen Wettbewerb (vgl. § 1 UWG) bekämpfen.

4) Eine weitere Zuständigkeit kann sich aus Art.74 Ziff.11 GG - Recht der Wirtschaft - ergeben. Denn eines der wesentlichen Elemente der Wirtschaft ohne Zentralverwaltung[3)] ist der Wettbewerb[4)]. Wenngleich aus "Recht der Wirtschaft" nur Gesetzgebungsbefugnisse folgen, die die Wirtschaft allgemein betreffen, so könnten damit doch auch allgemein Wettbewerbsregelungen getroffen werden.

Aber aus Art.74 Ziff.11 GG wurde die Verhütung des Mißbrauches wirtschaftlicher Macht ausgegliedert und in Art.74 Ziff. 16 GG gesondert der Zuständigkeit des Bundes zugewiesen. Art. 74 Ziff.16 GG ist somit lex specialis[5)]. Er erfaßt den Wettbewerb aber nur, soweit es erforderlich ist, um den Mißbrauch wirtschaftlicher Macht zu verhüten; den übrigen, milderen Wettbewerb (schlichte Wettbewerbsvorteile) ergreift er nicht. Dann kann der Bund für ihn aber nicht über das lex generalis des Art.74 Ziff.11 GG zuständig sein. Es können über Art.74 Ziff.11 GG allenfalls allgemeine, wirtschaftssteuernde Maßnahmen erlassen werden (Setzen von Planungsdaten), die auf indirektem Wege zu einer Verschiebung des Wettbewerbsgefüges führen.
Das Bundesverfassungsgericht[6)] rechnet zwar zum "Recht der

---

1) Verhinderung des ruinösen und unseriösen Wettbewerbs, s.o. S.64 ff.

2) S.o. II B 3.

3) Die Zentralverwaltungswirtschaft läßt das Grundgesetz nicht zu, s.u. S.87.

4) Meinhold, S.42 ff.,59,89 ff.; Preiser, S.47 ff.; A.Weber, S.162 f.

5) Maunz in Maunz-Dürig Art.74 RZ 93.

6) BVerfGE 26, S.246 ff., 254.

Wirtschaft" auch Bestimmungen über den wirtschaftlichen Wettbewerb. Im konkreten Fall stellt es aber dann darauf ab, ob die Regelung der Wahrheit und Klarheit des Wettbewerbs dient. Damit subsumiert es unter "Recht der Wirtschaft" nur Vorschriften, die den sittenwidrigen, unlauteren Wettbewerb verhüten sollen, also den bereits oben unter 3) erfaßten Fall. Es hat also nicht die Frage entschieden, ob Art.74 Ziff.11 GG auch Wettbewerbsregelungen rechtfertigt, die nur den Abbau schlichter Wettbewerbsvorteile zum Ziele haben.
Das Ergebnis, daß Art.74 Ziff.11 GG solche Regelungen nicht stützt, entspricht auch der Konzeption des Grundgesetzes, das auf der Wirtschaftsfreiheit aufbaut[1] und daher den freien Wettbewerb einschließlich der schlichten Wettbewerbsvorteile gewährleistet. Es ist somit nicht zulässig, im privaten Bereich eine völlige Wettbewerbsgleichheit herzustellen, so daß es dort immer schlichte Wettbewerbsvorteile einzelner Unternehmen geben wird. Da der Bund gegenüber den Sparkassen keine weitergehenden Gesetzgebungsbefugnisse hat als gegenüber Banken[2], ist er demzufolge auch nicht zuständig, eventuelle schlichte Wettbewerbsvorteile der Sparkassen zu beseitigen. Eine Bundeszuständigkeit zur Herstellung der Wettbewerbsgleichheit gibt es nicht.
Damit ergibt sich, daß der Bund nur die unter 1-3 genannten Möglichkeiten hat, Wettbewerbsvorteile der Sparkassen zu beseitigen, wobei zudem bei organisatorischen Regelungen die Voraussetzungen des Sachzusammenhangs vorliegen müssen[3]. Wenngleich damit schon ein beachtlicher Teil der Wettbewerbsvorteile erfaßt ist, verbleibt sicher noch eine nennenswerte Anzahl, die einer Regelung des Bundes nicht zugänglich ist. Dem Staat können aber keine unberechtigten Wettbewerbsvorteile zugebilligt werden, die speziell auf seiner Eigenschaft als Staat beruhen, wenn er mit privaten Wirtschaftssubjekten den wirtschaftlichen Wettbewerb aufnimmt wie ein Privater. Das genannte Ergebnis erscheint daher als unbefriedigend.

---

1) S.u. S. 86 f.
2) S.u. II C 2 d,e .
3) S.o. S. 68.

Bei genauer Betrachtung ist das aber nicht der Fall. Denn die Wettbewerbsvorteile der Sparkassen, die aus ihrer Eigenschaft als öffentlich-rechtlichen Unternehmen folgen, die also speziell in der Organisation durch das Land ihre Ursachen haben, können durchaus erfaßt werden.

1) Der Staat ist seinerseits grundrechtsgebunden[1]. Schafft er organisatorische Wettbewerbsvorteile für die Sparkassen, so verletzt er damit gegenüber den Mitbewerbern das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit[2]. Die davon betroffenen Konkurrenten können daher diese Wettbewerbsvorteile bekämpfen, indem sie die Grundrechtsverletzung geltend machen.

2) Die Ausgestaltung eines Unternehmens des Landes mit der öffentlich-rechtlichen Rechtsform kann rechtswidrig und daher unwirksam sein[3], insbesondere wenn die öffentlich-rechtliche Form nur deswegen gewählt wurde, um den organisatorischen Bereich des Unternehmens der Bundeszuständigkeit zu entziehen oder um unberechtigte Wettbewerbsvorteile schaffen zu können.

3) Die beiden genannten Wege geben an sich dem Bürger Abwehrmittel in die Hand. Darüber hinaus besteht aber, wie oben bei Art.74 Ziff.16 GG festgestellt wurde, die Verpflichtung des Staates, von sich aus entsprechend tätig zu werden und seine Unternehmen so zu organisieren, daß sie keine ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteile genießen. Da eine Zuständigkeit des Bundes verneint würde, ist dazu allein das Land berechtigt und verpflichtet kraft seiner Organisationsgewalt über seine Unternehmen. An die Länder sind also die entsprechenden Initiativen zu richten.
Auf diese Weise können also auch die schlichten Wettbewerbsvorteile der öffentlich-rechtlichen Unternehmen der Länder

---

1) Zur Grundrechtsbindung des Fiskus s.o. S.74 Anm.4.

2) S.u.S. 86 f.;dazu ausführlich Dürig in Maunz-Dürig Art.2 Abs.1 RZ 52 (Wettbewerbsvorteile des Staates verletzen Wettbewerbsfreiheit der privaten, Art.2 Abs.1 GG); zustimmend Hamann Art.20 Anm. B 9 a aa; R.Schmidt, ZfgK 1969, S.1116 f.; Thiele, DVBl.1970, S.202; Wolff II, § 86 VII b 4; vgl. auch BVerwG, JuS 1969, S.240; Ipsen,NJW 1963,2107.

3) S.o. I,3 .

erfaßt werden. Daß für den unter 3) genannten Weg nur die Länder zuständig sind, ist keineswegs unbefriedigend. Denn die Interessen der Bürger werden von den Ländern genausogut gewahrt wie vom Bund. Es ist häufig ein Irrtum zu glauben, daß die Zuweisung einer Zuständigkeit an den Bund überhaupt erst eine befriedigende Lösung bringt[1].

Dieses Ergebnis stimmt auch mit dem föderalistischen Staatsaufbau des Grundgesetzes überein, der vom Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit der Länder für ihren Organisationsbereich ausgeht und der es daher dem Bund verbietet, ohne ausdrückliche Zuständigkeit seine Vorstellungen in diesem Bereich zu verwirklichen. Schließlich erfüllen die öffentlichen Unternehmen bestimmte öffentliche Aufgaben der Länder. So wie es zur Zuständigkeit der Länder gehört, diese öffentlichen Aufgaben ihren öffentlichen Unternehmen zu übertragen[2], so müssen sie auch eigenverantwortlich darüber entscheiden können, welche besondere, im Wettbewerb vorteilhafte organisatorische Ausgestaltung diese Unternehmen haben sollen, damit sie ihren öffentlichen Auftrag auch erfüllen können.

Man kann zu dem Zweck, den Wettbewerb zu regeln, diese anderen rechtlichen Erwägungen nicht einfach übergehen, insbesondere daß die Sparkassen in den traditionellen Staatsaufbau der Länder eingegliedert sind und daß sie auch auf andere Weise erfaßt werden können[3].

---

1) Vgl. Maunz, Lehrbuch, § 21 I 4 c; vgl. auch Mitteis-Lieberich, S.160.

2) s.S.68 f. i.V.m. S.124 ff.

3) Vgl. v.Köhler, DVBl. 1961, S.606.

C. Allgemeine Voraussetzungen

1. Die Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG

Wenn bisher der Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit im Sparkassenwesen ermittelt wurde, so ist für das Gesetzgebungsrecht des Bundes in diesem Bereich außerdem erforderlich, daß die Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG erfüllt sind, daß also ein Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung besteht. Dabei ist der Zweck der Bankgesetzgebung zu berücksichtigen: Sie soll im Interesse der einzelnen Gläubiger und der gesamten Volkswirtschaft den reibungslosen Ablauf der Bankfunktionen erhalten.

a) Art.72 Abs.2 Ziff.1 GG

Sicher kann der Schutz der Einzelinteressen durch die Landesgesetzgebung wirksam erreicht werden; zweifelhaft ist dies aber beim Schutz der Gesamtinteressen. Denn es kommt nicht auf die rechtliche Wirksamkeit an, sondern ob die Regelung "faktisch, effektiv, nachhaltig" wirkt[1], wobei dies nicht vom Standpunkt des Landes aus zu beurteilen ist[2], sondern nach der überterritorialen Bedeutung der Angelegenheit. Ein tatsächlich wirksamer Schutz der Volkswirtschaft unter überregionalem Aspekt setzt aber voraus,daß die Gefahrenquellen durch eine zentral koordinierte Regelung erfaßt werden. Dies kann aber nicht durch ein einzelnes Land erreicht werden,das nur einen Teilaspekt erfassen kann und selbst den nur unvollkommen angesichts der Interdependenz der einzelnen Teil-Volkswirtschaften. Insoweit ist daher das Gesetzgebungsrecht des Bundes nach Art.72 Abs.2 Ziff.1 GG gegeben.

---

1) Gruson, S.35; v.Mangoldt-Klein, Art.72 Anm.IV 4 b; Maunz in Maunz-Dürig, Art.72 RZ 21.

2) Vgl. Gruson, S.35: "Es ist nicht Aufgabe des Bundesgesetzgebers, anstelle des Landes zu handeln und im Interesse des Landes einzuspringen, um für dieses eine Angelegenheit zu regeln".

b) Art.72 Abs.2 Ziff.2 GG

Anders als Nr.1 erfaßt Nr.2 die regionalen Angelegenheiten, die also regional wirksam geregelt werden können, deren Regelung aber überregionale Wirkungen hat[1]. Regional wirksam kann der Schutz der Einzelinteressen geregelt werden, anders als der der Volkswirtschaft. Diese Regelung würde dann die Interessen eines anderen Landes verletzen, wenn es deren tatsächlichen Auswirkungen ausgesetzt wäre und es so an einer eigenen effektiven Regelung dieser Angelegenheit gehindert würde[2]. Es ist aber nicht ersichtlich, daß das Sparkassengeschäftsrecht eines Landes, das nur den Schutz des einzelnen bezwecken soll, derartige Auswirkungen hat. Denn selbst bei einer milderen Regelung könnten die Sparkassen anderer Länder nicht hierher ausweichen, da sie an ihren Geschäftsbezirk gebunden sind. Ebensowenig beeinträchtigt eine solche Regelung die Interessen der Gesamtheit, worunter der Bund zu verstehen ist, so daß nach Art.72 Abs.2 Ziff.2 GG kein Gesetzgebungsrecht des Bundes in diesem Bereich gegeben ist.

c) Art.72 Abs.2 Ziff.3 GG

Nach Maunz[3] ist diese Ziffer "so weit gefaßt, daß praktisch jedes vernünftige Bundesgesetz über die in Art.74 GG aufgeführten Gegenstände darunter fällt", es sei denn es wolle oder könne der Rechts- und Wirtschaftseinheit nicht "dienen". Danach ist das Gesetzgebungsrecht des Bundes in diesem Bereich gegeben, und zwar unter beiderlei Aspekten. Es ist aber auch dann gegeben, wenn man sich der strengeren Meinung Grusons anschließt. Danach muß die Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich sein, es müssen also einheitliche Rechtsregeln nötig sein, damit sich der Rechts- und Wirtschaftsverkehr im Bundesgebiet ungehindert durch Landesgrenzen abspielen kann[4].

Angesichts der zentralen Bedeutung der Kreditwirtschaft innerhalb der Volkswirtschaft ist die Erforderlichkeit einheitli-

---

1) Gruson, S.42 ff.,46 f.
2) Gruson, S.42.
3) Maunz-Dürig, Art.72 RZ 23.
4) Gruson, S.50 ff.,117.

cher Rechtsregeln unter dem Aspekt des Schutzes der Volkswirtschaft anzunehmen. Doch auch der einzelne Bürger tritt bei seinem bankgeschäftlichen Kontakt mit Kreditinstituten im ganzen Bundesgebiet in Beziehung. Damit er einheitlich seine diesbezüglichen Dispositionen treffen kann und sein bankwirtschaftlicher Verkehr nicht durch Landesgrenzen behindert wird, muß für ihn bei allen Kreditinstituten eine einheitliche Regelung bestehen, so daß aus diesem Grunde eine bundesgesetzliche Normierung erforderlich ist.

d) Justiziabilität des Art.72 Abs.2 GG

Der Bund hat also gemäß Art.74 Ziff.11 GG i.V.m. Art.72 Abs.2 GG die Befugnis, den konkurrierenden Bereich des Sparkassenrechts zu regeln. Übertritt der Bund diese Befugnis, haben die Länder die Möglichkeit, den Rechtsweg nach Art.93 Abs.1 Nr.2 GG, §§ 13 Nr.6, 76 ff. BVGG zu beschreiten. Dabei ist aber die geringe Justiziabilität im Bereich des Art.72 Abs.2 GG zu beachten.
Es ist nämlich fraglich, ob die Entscheidung des Bundesgesetzgebers, daß ein Bedürfnis gemäß Art.72 Abs.2 GG besteht[1], überhaupt gerichtlich nachprüfbar ist. Die überwiegende Lehre verneint dies, da es sich um eine grundsätzlich nicht nachprüfbare Ermessensentscheidung handle[2]; eine Nachprüfung sei nur unter dem Gesichtspunkt des Ermessensmißbrauches oder der Ermessensüberschreitung möglich[3]. Andere Autoren lehnen jede gerichtliche Kontrolle ab wegen des politischen Charakters der Entscheidung[4]. Ein Teil der Lehre hält den Art.72 Abs.2 GG für für voll justiziabel[5], vor al-

---

1) Diese Entscheidung obliegt zunächst dem Bundesgesetzgeber, BVerfGE 13, S.230,233; Gruson, S.88; Scholler, S.58.

2) v.Mangoldt-Klein, S.1444 m.zahlr.N.; vgl. die Zusammenstellung der h.L. bei Gruson,S.91 Anm.387 und bei Maunz-Dürig Art.72 RZ 14 Anm.4.

3) Vgl.die Zusammenstellung dieser Lehre bei Gruson,S.91 Anm.392 und Maunz-Dürig,Art.72 RZ 14 Anm.1.

4) Vgl. Gruson, S.92 Anm.393.

5) Vgl. die Zusammenstellung bei Gruson,S.92 Anm.401; v.Mangoldt-Klein,S.1445 und Maunz-Dürig, Art.72 RZ 14 Anm.4.

lem mit der Begründung, die genaue Normierung der Bedürfnisgründe in Art.72 Abs.2 GG im Gegensatz zu Art.9 WRV spreche dafür, ebenso wie das Bundesstaatsprinzip.
Eine modifizierte Meinung vertritt Gruson[1], wonach "die Interpretation der unbestimmten Rechtsbegriffe des Art.72 Abs.2 GG gerichtlich voll nachprüfbar ist. Der Gesetzgeber hat jedoch bei der Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe hinsichtlich der Tatsachenfeststellung und der Subsumtion einen Beurteilungsspielraum"[2]. Das BVerfG vertrat zunächst die Ansicht, daß "die Frage, ob ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht, eine Frage pflichtmäßigen Ermessens des Bundesgesetzgebers ist, die ihrer Natur nach nicht justiziabel und daher der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich entzogen ist"[3]. Es wandelte seine Ansicht etwas in E 13,S.230 ff., 233 und E 13, S.237 ff.,239: "Das Bundesverfassungsgericht ist auf die Prüfung beschränkt, ob der Bundesgesetzgeber die im Art.72 Abs.2 Nr.3 GG verwendeten Begriffe im Prinzip zutreffend ausgelegt und sich in dem dadurch bezeichneten Rahmen gehalten hat".
Wenn gleich prima facie die Ansicht Grusons den Vorzug verdient, muß man angesichts der starken Stellung des Bundesverfassungsgerichts doch von dessen Entscheidung ausgehen[4].

2. Beschränkung durch die Grundrechte (geschäftspolitischer Bereich)

Der Bund ist im bankgeschäftlichen Bereich des Sparkassenwesens an sich unbeschränkt zur Gesetzgebung zuständig; im organisatorischen Bereich sind seine Eingriffsmöglichkeiten dagegen eng begrenzt. Aber auch innerhalb dieses Rahmens kann seine Gesetzgebungsbefugnis beschränkt sein durch die

---

1) Gruson, S.118, 96 ff., 99 ff.

2) Zustimmend Schäfer, DVBl.1968,S.926; wohl auch Kratzer, BayVBl.1968,S.217 f.; ähnlich Achterberg, DVBl.1967,S.213 ff.,220 und Maunz in Maunz-Dürig Art.72 RZ 15.

3) BVerfGE 2,S.213 ff.,224 f.; 4,S.115 ff.,127; 10,S.234 ff., 245 f.

4) BVerfGE 13,S.230 ff.,233; E 13,S.237 ff.,239; vgl. Herzog, JuS 1967, S.195; Scholler, S.58.

vom Grundgesetz aufgestellte Wirtschaftsordnung, insbesondere durch die Grundrechte.

a) Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes

Das Grundgesetz legt keine bestimmte Wirtschaftsordnung fest, es deutet eine solche nicht einmal in Grundzügen an[1], sondern beschränkt sich im Gegensatz zu den Landesverfassungen[2] auf nur wenige Normen, die kein Gesamtbild ergeben[3]. Ein bestimmtes Wirtschaftssystem (z.B. soziale Marktwirtschaft) ist daher durch unsere Verfassung nicht gewährleistet[4], ebensowenig wie eine wirtschaftspolitische Neutralität des Staates. Da sich der Verfassungsgeber somit für ein bestimmtes Wirtschaftssystem nicht ausdrücklich entschieden hat, kann der Gesetzgeber die jeweils ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik betreiben[5], ohne Rücksicht darauf, ob sie nach der bisherigen Wirtschaftsordnung marktkonform ist[6]; es sind weder marktwirtschaftliche noch planwirtschaftliche Maßnahmen als solche verfassungswidrig[7]. Insoweit ergibt sich also keine Beschränkung der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes.

b) Grundrechtsschranken im Bankwesen (geschäftspolitischer Bereich)

Das bedeutet aber keineswegs, daß hier gleichsam ein verfassungsfreier Raum, eine restlose Regelungsbefugnis des Staates besteht. Vielmehr ist der Gesetzgeber auch in diesem wirt-

---

1) Huber I, S.30; Maunz, Lehrbuch, § 17 I.

2) Vgl.Art.151 ff.,158 ff.,163 ff.,166 ff. BV; vgl. Thiele, Wirtschaftsverfassungsrecht, S.81 ff.

3) Art.9Abs.3: Freiheit, Vereinigungen im Hinblick auf Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen zu bilden; Art. 11: Freizügigkeit; Art.12: Berufsfreiheit; Art.14: Gewährleistung von Eigentum und Erbrecht; Art.15: Überführung verschiedener Wirtschaftsgüter in Formen der Gemeinwirtschaft.

4) BVerfGE 4,S.7 ff., Leitsatz 6; Badura, AöR 92,S.392 f.; ders., Wirtschaftsverfassung, S.19 f.; ders., Verwaltungsmonopol, S.323; Hübner, S.38 m.w.N. in Anm.70; Ipsen, AöR 78,S.309; v.Mangoldt-Klein, S.174 f.m.w.N.; Rinck S.32 ff.; Scheuner, VVDStRL 11,S.19 f.; Thiele, DVBl.1970, S.200 f.; ders.,Wirtschaftsverfassungsrecht, S.92 ff., 100 ff.

5) BVerfGE 4,S.7 ff,17f.; BVerfG NJW 1958, S.1035 ff.,1036; Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S.248 f.; ders., Wirtschaftsverfassung, S.20; Dürig in Maunz-Dürig, Art.2 Abs.1, RZ 44.

6) Dürig, AöR 79, S.257.

7) Maunz, Lehrbuch, § 17 I. Kritische Zusammenfassung des Meinungsstandes zur Wirtschaftsordnung des GG bei Badura, Verwaltungsmonopol, S.316 ff.

schaftlichen Bereich an die Grundrechte gebunden[1], insbesondere an die oben genannten (Art.9, 11, 12, 14 GG) sowie an Art. 2 Abs.1 GG, der nach h.M. auch auf wirtschaftlichem Gebiete gilt[2]. Gerade durch Art.2 Abs. 1 GG wird die Unternehmensfreiheit (wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit) garantiert[3]; so vor allem die Wettbewerbsfreiheit [4], die Vertragsfreiheit[5], die Produktions-, Handels- und Konsumfreiheit[6], die Eigenverantwortlichkeit der freien Unternehmerpersönlichkeit, die Freiheit in der Disposition über die Betriebsmittel[7].

Eine Beseitigung des freien Unternehmers scheidet daher ebenso aus, wie rein dirigistische Wirtschaftssysteme (Staatskapitalismus, Zentralverwaltungswirtschaft u.a.) überhaupt[8] (gemischte Wirtschaftsverfassung). Dieses Bündel von Grundrechten kann man zusammenfassen unter dem Begriff "Wirtschaftsfreiheit"[9].

Diese Wirtschaftsfreiheit muß auch im Rahmen der Bankgesetzgebung gewährleistet sein. Zwar sind Banken großenteils juristische Personen; diese Grundrechte gelten jedoch auch

---

1) BVerfGE 4, S.7 ff., 17 f.; BVerfG NJW 1958, S.1035 ff., 1036; Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S.256; ders., Wirtschaftsverfassung, S.20; Dürig in Maunz-Dürig Art.2 Abs. 1 RZ 44; Huber, DÖV 1956, S.97 ff., 101; Maunz, Lehrbuch, § 17 I; Thiele, Wirtschaftsverfassungsrecht, S.96 f. Eine weitere Bindung erfolgt durch den Sozialstaatssatz, durch die bundesstaatliche Zuständigkeitsverteilung und durch das Rechtsstaatsprinzip, s. dazu Badura, Wirtschaftsverfassung, S. 20; ders., DÖV 1968, S. 448 f.; Rinck S.21 ff.

2) Vgl. Dürig in Maunz-Dürig, Art. 2 Abs.1 RZ 11 m.zahlr.N.; Hamann, Art.2 Anm.B 3 c m.zahlr.N.; Badura, AöR 92, S.403 f.

3) Huber, DÖV 1956, S.135; Wolff I, § 33 V b 15.

4) Dürig in Maunz-Dürig, Art.2 Abs.1 RZ 48; Wolff I, § 33 V b 15

5) BVerwGE 1, S. 321; 4, S.236; Dürig in Maunz-Dürig, Art.2 Abs.1 RZ 53; Maunz, Lehrbuch, § 17 I; Wolff I, § 33 V b 15.

6) Huber, DÖV 1956, S.135.

7) BVerfGE 4, S. 7 ff., 15; Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S.256; ders., BayVBl. 1971, S.8 f.

8) Dürig in Maunz-Dürig, Art.2 Abs.1 RZ 44, 46; Huber I, S.30 f.; zu den Begriffen vgl. Meinhold, S.72 ff.; A.Weber, S.605 ff., 611 ff., 625 ff.

9) Badura, BayVBl. 1971, S.8; Huber, DÖV 1956, S.97 ff.,101.

für juristische Personen des Privatrechtes, da sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind (Art.19 Abs.3 GG). Denn juristische Personen sind häufig sehr bedeutende, selbständige Wirtschaftssubjekte[1].
Es muß also auch innerhalb von Organisation und Geschäftstätigkeit der privaten Banken ein gewisser unternehmerischer Spielraum frei von gesetzgeberischer Einflußnahme bleiben, ein Spielraum, der insbesondere die zweckmäßige Gestaltung der Betriebsorganisation und der Kundenbeziehungen umfaßt. Diesen von der Wirtschaftsfreiheit geschützten Raum kann man kurz als geschäftspolitischen Bereich (Geschäftspolitik) bezeichnen.

c) Grundrechtsschranken im Sparkassenwesen

Aus der Funktionsgleichheit von Banken und Sparkassen ließe sich folgern, daß die Sparkassen gleichermaßen einen durch die Wirtschaftsfreiheit geschützten geschäftspolitischen Bereich haben. Sparkassen sind aber juristische Personen des öffentlichen Rechts.

aa) Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts

Teilweise wird aus dem Wortlaut des Art.19 Abs.3 GG, der nur juristische Personen schlechthin nennt, gefolgert, daß die Grundrechte gleichermaßen für juristische Personen des öffentlichen wie des privaten Rechts gelten[2]. Der Wortlaut des Art.19 Abs.3 GG legt eine solche Interpretation zwar nahe,

---

1) Dürig in Maunz-Dürig Art.19 Abs.3 RZ 51,53, speziell für Art.2 Abs.1 GG in Maunz-Dürig Art.2 Abs.1 RZ 68; ebenso Rüfner, AöR 89,S.261 ff.,280 f.; Wolff I, § 34 II b; Art.2 Abs.1 GG gewährleistet nicht nur freie Persönlichkeitsentfaltung, sondern auch die allgemeine Handlungsfreiheit, insbesondere auch auf wirtschaftlichem Gebiet (BVerfGE 8,S.274, 328; E 9,3 ff.,11; BVerfG NJW 1959, S.1675; NJW 1967, S.195 ff.,197; ebenso Bettermann, NJW 1969, S.1321).

2) So BVerwG, DÖV 1959, S.61 ff.,62, speziell für Sparkassen; zustimmend Weber, Sparkasse 1964 S.272 ff.,276; OVG Saarlouis, DÖV 1970,S.610 ff.,612; hessVGH,Sparkasse 1966, S.342 ff.,344; H.J.Becker, DÖV 1956,S.423; Bettermann,NJW 1969 S.1321 ff.; v.Mangoldt-Klein,S.566 f m.w.N.; Wernicke in BK Art.19 Anm.II 3 a.

ebenso wie die Entstehungsgeschichte[1]. Dabei ist es aber fraglich, ob nicht von vornherein das "Wesen der Grundrechte" (Art.19 Abs.3 GG) die juristische Person des öffentlichen Rechts grundsätzlich von den Grundrechtsgarantien der Art.1 ff.GG ausschaltet.

Deren Sinn liegt vor allem darin, die Freiheitssphäre des Bürgers gegenüber dem Staat zu gewährleisten. Sie richten sich also grundsätzlich und primär gegen den Staat[2]. Darunter ist nicht nur der Staat im engeren Sinne zu verstehen, sondern alle Rechtssubjekte, deren er sich zur Erfüllung seiner Aufgaben bedient, insbesondere also die juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Denn für den Bürger handelt es sich dabei nur um verschiedene Erscheinungsformen ein und derselben Staatsgewalt[3]. Da die Grundrechte primär somit das Verhältnis des einzelnen zu dieser Staatsgewalt im weiteren Sinne regeln, diese also der Grundrechts-Adressat ist, kann sie nicht zugleich Grundrechts-Berechtigter sein. Daher sind die juristischen Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich vom Grundrechtsschutz ausgeschlossen[4].

Dagegen wird eingewandt, daß es auch innerhalb dieses staatlichen Bereiches eine Gewaltunterworfenheit gebe so wie im Verhältnis des Bürgers zum Staat. Dann müßten aber die Grundrechte innerhalb des staatlichen Bereiches ebenso angewendet werden[5]. Die Gewaltunterworfenheit innerhalb des staatlichen Bereiches ist aber im Grunde nur eine Folge der innerstaatli-

---

1) JöR nF I, S.180 ff.,183; vgl. dazu eingehend Dülp,S.103 ff., insbesondere S.107 ff.

2) BVerfG NJW 1967, S.1411 ff.,1412 = BVerfGE 21,S.362 ff.; Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 30,31; Fröhler, BayVBl.1956, S.135 ff.; Fuß, DVBl.1958, S.740; Maunz, Lehrbuch, § 13 II 11.

3) BVerfGE 4,S.27,30; 6, S.445,448; BVerfG NJW 1967, S.1411, 1412; Dülp,S.131; ablehnend Bettermann, NJW 1969,S.1325.

4) BVerfG NJW 1967,S.1411 ff.,1412; Dülp,S.127,131 m.w.N. in Anm.23,24; Dürig in Maunz-Dürig Art.19 Abs.3 RZ 30 ff., 34 f. m.zahlr.N.; Fuß, DVBl. 1958,S.747; Herzog in Maunz-Dürig Art.5 RZ 210; uneinheitlich Köttgen, Gemeinde,S.57.

5) Bettermann, NJW 1969, S.1325 f.; weitere Nachweise s.Dülp, S.127 Anm.4 .

chen Kompetenzverteilung, also ein vom allgemeinen oder besonderen Gewaltverhältnis, das zwischen Bürger und Staat besteht, wesensverschiedenes, rein kompetenzrechtliches Gewaltverhältnis innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaues. Da die Grundrechte speziell auf das Verhältnis zwischen Bürger und Staat zugeschnitten sind, können sie somit nicht im kompetenzrechtlichen Gewaltverhältnis gelten, das eine ganz andere Zielsetzung hat, nämlich die zweckmäßige, optimale staatliche Organisation zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben. "Innerhalb des hoheitlichen Gesamtaufbaues des Staates kann es keine Grundrechte geben"[1]. Das wird bestätigt durch § 91 BVGG, der nicht erforderlich wäre, wenn die Selbstverwaltungskörperschaften grundrechtsfähig wären, weil sie dann ohnehin nach § 90 BVGG Rechtsschutz erlangen könnten.
Weiter wird dagegen eingewandt, man könne durchaus aus ein und derselben Norm berechtigt und verpflichtet sein[2]. Als Beispiel wird für das Privatrecht § 433 BGB angeführt. Das ist insofern unzutreffend, als es sich dabei um zwei verschiedene Ansprüche handelt, nämlich § 433 Abs.1 und § 433 Abs.2 BGB. Die Vertragspartner sind immer nur aus dem einen Anspruch verpflichtet, aus dem anderen berechtigt, nie aber aus ein und demselben Anspruch berechtigt und verpflichtet zugleich. Es kann allerdings ein Vertragspartner aus einer Anspruchsnorm berechtigt, in einem anderen Fall aus derselben Anspruchsnorm verpflichtet sein. Im Gegensatz dazu sind aber im öffentlichen Recht die Fronten nicht beliebig vertauschbar. Der Bürger wird nie dem Staat gegenüber als Hoheitsträger auftreten. Und demzufolge kann der Staat auch nie auf der Berechtigtenseite des Grundrechts stehen[3].
Dem hält insbesondere Bettermann[4] entgegen, daß der öffentlichen Hand ja auch die Justizgrundrechte zustünden[5]. Diese

---

1) BVerfG NJW 1967,S.1411 ff., 1412; NJW 1968,S.739 ff., 740,742,1619 ff.,1621; Heinze, BayVBl.1970,S.8.

2) Bettermann, NJW 1969, S.1423.

3) Vgl. BVerfGE 15, S.256 ff.,262.

4) NJW 1969, S.1321 f.,1326.

5) So BVerfGE 6,S.45 ff.,49; 13, S.132 ff.,139 f.; BVerfG NJW 1967,S.1411 ff.,1413; BFHE 71-80 (Gesamtregister 1969) I, S.989.

seien subjektive Grundrechte wie die im Grundrechtskatalog aufgeführten. Konsequent müßten dann auch die Grundrechte der Art.1 ff. GG für juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten. Daß die Justizgrundrechte nicht im Katalog der Art.1 ff.GG aufgezählt sind,steht dem nicht entgegen. Zu bedenken ist aber, daß es sich dabei um objektive Verfahrensgrundsätze handelt. Sie müssen notwendig in jedem materiell rechtsstaatlichen gerichtlichen Verfahren und daher für jeden parteifähigen Verfahrensbeteiligten gelten[1]. Folglich müssen sie auch für die an einem Verfahren beteiligten juristischen Personen des öffentlichen Rechts gelten[2], wie sie auch die dem Wortlaut nach eindeutig nicht unter Art.19 Abs.3 GG fallenden ausländischen juristischen Personen berechtigen[3]. Wenn aus diesen objektiven Verfahrensgrundsätzen somit Individualrechte für juristische Personen des öffentlichen Rechts ableitbar sind,so handelt es sich dabei doch um rein formelle, verfahrensrechtliche Rechte, so daß keine Parallele zu den materiellen Grundrechten der Art.1 ff.(Gewährleistung einer Freiheitssphäre des einzelnen gegenüber dem Staat) gezogen werden kann[4].

Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts ist auch noch aus folgendem Grunde abzulehnen: Die Erfüllung der staatlichen Aufgaben erfordert eine sinnvolle Ordnung innerhalb des staatlichen Aufbaues.Da sich die Aufgaben und damit auch die Tätigkeit des Staates mit der ständig fortschreitenden Entwicklung wandeln, muß auch das Organisationsgefüge entsprechend verändert werden. Diese den Veränderungen sinnvoll angepaßte Entwicklung des staatlichen Kompetenzgefüges wäre aber kaum durchführbar, wenn die betroffenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts dagegen Grundrechtsverletzungen geltend machen könnten[5].

Ihre Grundrechtsfähigkeit ist schließlich auch wegen der Dritt-

---

1) BVerfGE 3,S.259 ff.,363; E 12, S.6 ff.,8; Rüfner, AöR 89, S.320 f.

2) BVerfG NJW 1967, S.1411 ff., 1413.

3) BVerfGE 12, S.6 ff.,8; 18, 441 ff., 447.

4) BVerfG NJW 1967, S.1411 ff.,1413; Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 33; Fuß, DVBl.1958, S.746.

5) BVerfG NJW 1967, S.1411 ff., 1413.

wirkung der Grundrechte[1] abzulehnen. Denn sonst könnte sich letztlich der Staat gegenüber dem Bürger auf Grundrechte berufen und damit den Grundrechtsschutz in sein Gegenteil verkehren.
Nach diesem Ergebnis haben die Sparkassen, da sie juristische Personen des öffentlichen Rechts sind, keinen Grundrechtsschutz, so daß auch die Geschäftspolitik der Sparkassen geregelt werden kann.

bb) Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts bei privat-rechtlichem Handeln

Die Sparkassen treten jedoch nicht hoheitlich, sondern in den Formen des Privatrechts auf wie private Wirtschaftssubjekte auch. Sie müßten daher gleichermaßen grundrechtsfähig sein, denn sie genießen als Privatrechtssubjekte doch auch alle privaten (bürgerlich-rechtlichen) Abwehrrechte[2].
Die Sparkassen sind aber in den Staatsorganismus der Länder eingegliedert. Sie zählen daher als juristische Personen des öffentlichen Rechts zum Staat im weiteren Sinne[3]. Tritt der Staat als Privatrechtssubjekt auf, so kann man ihn nicht allein von seiner privatrechtlich-wirtschaftlichen Funktion her betrachten. Er ändert dadurch nicht seine Struktur und Substanz; er hört dann nicht auf, Staat zu sein und hat daher keine Privatangelegenheiten. Es handelt sich nur um zwei verschiedene Erscheinungsformen ein und derselben juristischen Person. Der Staat als privates Wirtschaftssubjekt ist nur "alter ego" des Staates als Hoheitsträger. Beide Gestalten sind identisch[4].

---

1) Dazu s. Hesse, S.138 ff.; Maunz, Lehrbuch, § 13 II 11; Scholler, S.43, 97.

2) Becker, DÖV 1956, S.423; allgemein: Bettermann, NJW 1969, S.1323, speziell für Sparkassen, S.1325; Forsthoff, Auftraggeber, S.13 f.; Hüttl, DÖV 1956, S.483; v.Mangoldt-Klein, S.566 ff. m.w.N.; Masson, DVBl.1952, S.301 f.; wohl auch BRat in BT-Drs. IV/2747, S.24 speziell für den Sparkassensektor.

3) S.o. S.89.

4) Dülp, S.123 m.w.N., insbesondere S.132 f.; Dürig in Maunz-Dürig Art.1 RZ 135; Isensee, S.211; v.Köhler, DVBl.1961, S.604; ders.DVBl.1964,S.218; Krüger, DVBl.1955,S.385; Mallmann, VVDStRL 19, S.196 f.; Wolff I, § 23 I b 1; Zeidler, VVDStRL 19, S.229; vgl. Bähr, S.55.

Da also zwischen beiden Erscheinungsformen Identität besteht, ist auch für den Staat als privat-rechtliches Wirtschaftssubjekt mit der gleichen Begründung wie für den Staat als Hoheitsträger die Grundrechtsfähigkeit abzulehnen. Es wäre genau wie oben ein Widerspruch, wenn sich der Staat als Fiskus gegenüber dem Staat als Hoheitsträger auf Grundrechte, insbesondere auf die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit berufen könnte. Der Staat kann nicht gegen sich selbst Rechte haben[1]. Die Grundrechtsunfähigkeit des Fiskus ist die Konsequenz seiner Grundrechtsbindung[2].

Die Grundrechtsfähigkeit des Fiskus ist auch aus dem ursprünglichen Sinn der Fiskustheorie abzulehnen. Die Konstruktion des Fiskus beruhte auf dem Bestreben, dem absolutistischen Hoheitsstaat gleichsam durch eine Hintertüre gewisse Bindungen aufzuerlegen. Er sollte wenigstens in einem Teilbereich, dem privat-rechtlichen, auf die Ebene des Bürgers gestellt und wie dieser denselben Rechten und Pflichten (insbesondere der Gerichtskontrolle) unterworfen werden; so sollte ein größerer Freiheitsraum zugunsten des Bürgers entstehen. Der Staat als Fiskus unterlag also strengeren Bindungen als der Staat als Obrigkeit. Würde man ihm die Grundrechtsfähigkeit zuerkennen, so verkehrte man dies ins gerade Gegenteil und gäbe dem Fiskus die größere Freiheit. Außerdem ist die Idee des Fiskus als Zweckschöpfung im Interesse des Rechtsschutzes für den Bürger erledigt angesichts der umfassenden verwaltungs- und verfassungsgerichtlichen Rechtswege zugunsten des Bürgers[3].

---

1) Dülp,S.132 ff.m.w.N.; Dürig in Maunz-Dürig,Art.2 Abs.1 RZ 67, Art.19 Abs.3 RZ 43 ff.m.w.N.; Ehrensberger, DÖV 1956, S.132; Emmerich, zitiert bei Reuß, DVBl.1970,S.557; Fuß, DVBl.1958,S.744 ff.; Hamann,Art.19 Anm.B 9; Fröhler,BayVBl. 1956,S.135 ff.; Heinze, BayVBl.1970,S.7 f.; Isensee,S.211; Kröner, Eigentumsgarantie,S.139; Krüger, DVBl.1955,S.384 f.; Maunz, Lehrbuch, § 19 III 2; Nipperdey, BB 1951,S.593; Püttner, S.148 ff.m.w.N.; grundsätzlich ebenso Wolff I,§ 23 II a 2, jedoch abweichend hinsichtlich der Gemeinden; BVerfG NJW 1967,S.1411 ff.,1413 lehnt die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts ab, läßt dies aber für Fälle der Erfüllung nicht-öffentlicher Aufgaben dahingestellt (Sparkassen erfüllen öffentliche Aufgaben , s.o. I 3); s.Schmidt-Bleibtreu-Klein Art.12 RZ 27.

2) S.o. S.74 Anm.4.

3) Zeidler, VVDStRL 19,S.221 ff., 231 m.w.N.

Die Grundrechtsfähigkeit des Fiskus ist auch deswegen abzulehnen, weil er im Staatshaushalt seinen Rückhalt hat und ihm dadurch der Zugang zu den prinzipiell unbeschränkten Mitteln und damit der Macht des Staates eröffnet ist[1]. In besonderem Maße trifft das für die Gewährträgerhaftung bei den Sparkassen zu. Denn letztlich haftet über die Kommunalhaushalte der Steuerzahler für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Sparkasse[2]. Es ist ein verfassungsrechtlich schwer überbrückbarer Widerspruch, wenn der Staat einerseits als Wirtschaftssubjekt unter Berufung auf die Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit mit der privaten Wirtschaft in Wettbewerb tritt, sich aber andererseits auf den Hoheitsträger stützt, und zudem der konkurrierenden privaten Wirtschaft mit Hoheitsgewalt über die Steuern Betriebs- und Investitionsmittel entzieht, die er dann seinerseits wenigstens potentiell und teilweise zum Aufbau einer erheblich größeren Kapitalkraft seines "alter ego" verwendet; konsequent durchgeführt würde dieses System zu einem totalen Staatskapitalismus führen, der sicher nicht der Konzeption des Grundgesetzes entspricht[3]; es käme zu einer "kalten Sozialisierung" unter Umgehung des Art.15 GG[4]; der eigentlich für den Bürger geschaffene Grundrechtsschutz würde damit illusorisch[5].

Schließlich sind die Grundrechte als Freiheitsrechte des Menschen gegen den Staat gedacht. Wenn es nur darum geht, innerhalb des Staates die Rechtspositionen seiner verschiedenen Erscheinungsformen gegeneinander abzugrenzen, können demzufolge keine Grundrechte verwendet werden. Gerade für diese Ausein-

---

1) Emmerich, S.8 ff.; vgl. Mallmann, VVDStRL 19, S.197 ff.

2) BT-Drs. V/3500, S.140 sub 3.2.1.

3) S. o. S.87 ; so Fröhler, BayVBl. 1956, S.135 ff.; Nipperdey, BB 1951, S.594; ebenso speziell für die kommunalen Unternehmen Ehrensberger, DÖV 1956, S.133.

4) Rüfner, S.213; Thiele, DVBl. 1970, S.201 f.

5) Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 43; Badura, Verwaltungsmonopol, S.247 weist darauf hin, daß von einem gewissen Quantum öffentlicher Wirtschaftstätigkeit an die Gesamtwirtschaft ihren privatwirtschaftlichen Charakter verliert, also eine "kalte Sozialisierung" eintritt.

andersetzungen sind die Kompetenznormen geschaffen worden[1]. Somit genießen der Staat im weiteren Sinne und damit auch die Sparkassen keinen Grundrechtsschutz, selbst wenn sie als private Wirtschaftssubjekte auftreten.

Zum Teil wird angenommen[2], daß Rechtsträgern des öffentlichen Rechts, insbesondere Gemeinden der Schutz des Art.14 GG jedenfalls zuzuerkennen sei, soweit sie wie private Wirtschaftssubjekte Eigentum haben (fiskalisches Eigentum). Das wird wohl aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG hergeleitet[3] mit der Erwägung, sie könnte andernfalls beeinträchtigt sein, wenn den Selbstverwaltungskörperschaften durch eine entschädigungslose Enteignung ihres fiskalischen Eigentums die materielle Grundlage für die Selbstverwaltung entzogen würde. Ohne schon hier zu prüfen, ob die Sparkassen überhaupt unter die Garantie des Art.28 Abs.2 GG fallen (jedenfalls könnten ihre Gewährträger davon betroffen sein), steht doch fest, daß Art.28 Abs.2 GG nicht den Bestand und damit nicht das Selbstverwaltungsrecht der einzelnen Selbstverwaltungskörperschaften garantiert, sondern nur die Selbstverwaltung als Einrichtung[4].

Demzufolge kann die Selbstverwaltungsgarantie auch kein sub-

---

1) Ausführlich Fuß, DVBl.1958,S.744 ff.; Dürig in Maunz-Dürig Art.2 Abs.1 RZ 67 Anm.1; Heinze, BayVBl.1970,S.8; Püttner, S.149. Die Insichprozesse deuten nicht auf die Grundrechtsfähigkeit des Fiskus hin, sondern sind nur ein Ersatz für ein gemeinsames Koordinationsorgan; sie ersetzen also eine fehlende Kompetenznorm. Soweit sie ausnahmsweise trotz eines Koordinationsorgans möglich sind, beruht dies neben der gesetzlichen Verleihung der - formellen - Beteiligtenfähigkeit darauf, daß sie zum Walter bestimmter Sachbereiche ernannt wurden (vgl. OVG Koblenz, JuS 1970, S.417 m.w.N.; Lorenz, AöR 93,S.308 ff.); soweit der Fiskus dabei zum Sachwalter von individuellen Grundrechten ernannt wurde, ist er allerdings grundrechtsfähig (s.u. S. 98 f. . "Durchgriffstheorie"); daraus folgt aber keine prinzipielle Grundrechtsfähigkeit des Fiskus, da er hier nur stellvertretend anstelle der individuellen Grundrechtsträger (Bürger) die Grundrechte ausübt.

2) Huber II,S.8; Köttgen, Gemeinde,S.52; v.Mangoldt-Klein, S.424; Wolff I, § 23 II a 2.

3) Vgl. v.Mangoldt-Klein, S.421,708.

4) Becker,Grundrechte IV/2,S.698,714; Forsthoff,S.494; v.Mangoldt-Klein,S.704; Maunz in Maunz-Dürig,Art.28 RZ 28,29; Stern, BK Art.28 RZ 78 ff. m.w.N.

jektives Grundrecht gewähren[1]. Dann ist aber auch auf dem Weg über Art.28 Abs.2 GG keine Grundrechtsgarantie für juristische Personen des öffentlichen Rechts speziell für Selbstverwaltungskörperschaften konstruierbar. Zu prüfen ist in diesen Fällen vielmehr allgemein, ohne Rückgriff auf Art.14 GG, ob die institutionelle Garantie des Art.28 Abs.2 GG unmittelbar verletzt wurde[2].

Die Ansicht, den Fiskalaten anderer Träger öffentlicher Verwaltung als dem Staat stünden die Grundrechte zu, steht zudem in Widerspruch zu der Feststellung, alle Träger öffentlicher Verwaltung gehören zum Staat im weiteren Sinn. Sie müssen dann mit der gleichen Begründung grundrechtsunfähig sein wie die Fiskalate des Staates im engeren Sinn[3].

cc) Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts in Sonderfällen

Es ist allerdings auch bei einigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts eine Grundrechtsfähigkeit allgemein anerkannt; möglicherweise läßt sich daraus eine Parallele zu den Sparkassen ziehen. Anerkannt ist die Grundrechtsfähigkeit bei den Universitäten[4], bei den Rundfunkanstalten[5] und bei den Kirchen[6]. Daraus kann aber nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß die Grundrechte für alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts gelten[7]. Es ist vielmehr die spezifische

---

1) h.M.: BVerwGE 2,S.329 ff.,332; Hamann,Art.19 Anm.B 9; Ipsen, DÖV 1955,S.226 Anm.6; v.Mangoldt-Klein, S.704 f.; Maunz in Maunz-Dürig, Art.28 RZ 28 m.w.N.; Wernicke, BK Art.28 Abs.2 Anm.2 a; a.A. Bettermann, NJW 1969, S.1327.

2) Fuß, DVBl.1958,S.739 ff.,741,745 f.; Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 44; Hamann, Art.14 Anm.B 1 a; vgl. dazu bezüglich der Vermögensverwaltung Forsthoff, S.497.

3) Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 44.

4) BVerfGE 15,S.256 ff.,262; 21,S.362 ff.,373 f.; Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 40.

5) Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 41; Herzog in Maunz-Dürig, Art.5 RZ 210.

6) BVerfGE 19,S.129 ff.,132; 19,1 ff.,5; 21,362 ff.,374; Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 39; Hamann, Art.19 Anm. B 9.

7) So aber Bettermann, NJW 1969, S.1321 ff.,1323 f.

Eigenart dieser drei Einrichtungen zu berücksichtigen.

Bei den Kirchen ist zu bedenken, daß sie im außerstaatlichen Bereich wurzeln; sie leiten sich nicht von der Staatsgewalt her, sondern nach ihrem Selbstverständnis aus dem überirdisch-göttlichen Bereich[1]; sie stehen also als eigenständige Gebilde neben dem Staat[2], so daß sie als Grundrechtsverpflichtete von vornherein ausscheiden und damit Träger von Grundrechten sein können; diese Situation besteht bei den übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts sicher nicht.

Die Rundfunkanstalten wurden vom Verfassungsgeber in ausschließlich öffentlich-rechtlicher Organisationsform vorgefunden. Wenn unter dieser Gegebenheit die Rundfunkfreiheit in einem Zuge mit der Pressefreiheit garantiert wird, so muß das als bewußte Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz der Grundrechtsunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts angesehen werden[3]. Durch Art.5 Abs.1 S.2 GG wurde speziell diesen öffentlich-rechtlichen Anstalten ein Grundrecht eingeräumt. Gleiches gilt im Hinblick auf Art.5 Abs.3 S.1 GG für die Universitäten[4]. In beiden Fällen sind diese juristischen Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar von ihrem Wesen her einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich zugeordnet (Rundfunkfreiheit, Wissenschaftsfreiheit)[5]. Wer in diesen Bereichen tätig werden will, ist im wesentlichen auf diese öffentlich-rechtlichen Einrichtungen angewiesen, sie ermöglichen erst eine diesbezügliche Tätigkeit von nennenswertem Umfang. Sie sind daher im wesentlichen die Träger dieser Lebensbereiche.
Daher genügt es für einen entsprechenden Grundrechtsschutz

---

1) Vgl. z.B. für die christlichen Kirchen Mt. 16,18; Eph.1, 22 f.; 2,19 ff; 1 Tim. 3,15.

2) BVerfGE 18, S.385 ff.,386 f.; BVerfGE 19,S.1 ff.,5; neuerdings BVerfG,JuS 1971,S.382 f. m.w.N.; OLG Hamm,NJW 1971, S.149 f.; OLG Frankfurt, Der Betrieb 1970, S.1381; v.Campenhausen, DÖV 1970, S.801 f.,804,805; Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 39 (etwas anderes gilt nur für die Kirche als kirchensteuerberechtigte Körperschaft).

3) Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 41; Herzog in Maunz-Dürig, Art.5 RZ 210.

4) BVerfG,NJW 1967, S.1411 ff., 1413; Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 40.

5) So BVerfG,NJW 1967, S.1411 ff.,1413 für die Universitäten.

des Bürgers nicht, wenn nur er selbst, gleichsam privatim, als Grundrechtsträger anerkannt wird. Sondern es muß dieser Lebensbereich, quasi das Substrat seiner Tätigkeit, schlechthin geschützt sein, es muß also insbesondere dessen Träger um der von ihm abhängigen Person willen den entsprechenden Grundrechtsschutz genießen.
Keines der in Art.1 ff. GG aufgeführten Grundrechte ist jedoch speziell so auf die Sparkassen hin orientiert, daß sie unmittelbar von ihrem Wesen her einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich als Träger zugeordnet sind. Der hier in Frage kommende Bereich der Wirtschaftsfreiheit ist durchaus ohne die Existenz der Sparkassen denkbar; die Sparkassen sind nicht die Träger dieses Bereiches, sie ermöglichen nicht erst eine Tätigkeit im Bereich der Wirtschaftsfreiheit, sondern sie sind selbst Teilnehmer wie jedes privat-rechtliche Wirtschaftssubjekt auch. Die Ausnahmeregelung bei Rundfunk und Universitäten läßt sich daher nicht auf die Sparkassen übertragen.

dd) Grundrechtsfähigkeit der Sparkassen aufgrund der Durchgriffstheorie

Juristische Personen des öffentlichen Rechts können, ohne daß sie die wesentlichen Träger eines ganzen grundrechtlich geschützten Lebensbereiches sind und von daher Grundrechtsschutz genießen, Sachwalter von Individualrechten und in dieser Eigenschaft auch grundrechtsfähig sein. Möglicherweise ergibt sich hieraus eine Parallele zu den Sparkassen.
Diese Sachwalterschaft erfordert eine besondere Nähe der Betreuten zum Sachwalter, derart, daß die Grundrechte, statt von jedem der Betreuten für sich beansprucht zu werden, gemeinschaftlich in einer in öffentlich-rechtlicher Form konstruierten Organisation ausgeübt werden. Die Betreuten sind daher nicht außenstehende Dritte, sondern sie sind inkorporiert, sie selbst bilden diesen Sachwalter. Es muß sich bei ihm also um eine mitgliedschaftliche, körperschaftliche Organisation handeln. Der Durchgriff durch diese äußere, formelle juristische Konstruktion ergibt dann, daß es sich um die Indi-

vidualrechte der Betreuten handelt, die sie hier nur aufgrund besonderer gesetzlicher Möglichkeiten statt in privatrechtlicher in öffentlich-rechtlicher Organisationsform gebündelt haben. Die juristische Person des öffentlichen Rechts verkörpert dann nur ein Bündel von Individualrechten. Es besteht also keine materielle Identität zwischen Hoheitssubjekt und juristischer Person des öffentlichen Rechts, sondern zwischen individuellen Grundrechtsträgern und juristischer Person des öffentlichen Rechts.
Ist so diese juristische Person des öffentlichen Rechts Sachwalter von Individualrechten, dann muß sie diese Rechte (hier also die Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit) auch selbständig wahrnehmen können, auch gegenüber dem Staat. Sie ist somit grundrechtsfähig[1]. Dürig glaubt, daß diese Voraussetzungen bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen gegeben seien, daß sie "selbstverständlich" grundrechtsfähig seien[2].

---

1) Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 36,46 - Durchgriffstheorie -; ihm folgend Nipperdey, Grundrechte IV/2,S.778 Anm.182; ebenso Dülp,S.135 ff. mit weiterer Modifikation; ähnlich Kröner, Eigentumsgarantie, S.139; wohl auch Bachof, VVDStRL 22,S.335; von diesem Gedanken geht wohl auch Köttgen, HDSW IX,S.223 aus, wenn er im Rahmen der körperschaftlichen Selbstverwaltung ausführt, die dem privaten Rechtssubjekt zustehenden Verfassungsgarantien kämen dabei auch diesen öffentlichen Körperschaften zugute; BVerfG,NJW 1967, S.1411 ff.,1412,1414 läßt die Durchgriffstheorie dahingestellt. Im Grunde vertritt auch der BGH die Durchgriffstheorie, jedoch mit umgekehrten Vorzeichen, wenn er nämlich privat-rechtliche Gesellschaften, die öffentliche Aufgaben erfüllen, deswegen der Grundrechtsbindung unterwirft, weil die Gesellschaftsanteile allein die öffentliche Hand innehat; BGH, Betr.1969, S.1791; BGH,JuS 1970, S.90 m.w.N. (dazu kritisch Emmerich, JuS 1970, S.332 ff.).

2) Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 45; im Ergebnis ebenso (meist speziell für Art.12 Abs.1 GG), aber mit zum Teil anderer Begründung, BVerwG, DÖV 1959,S.61 ff.; OVG Münster, Sparkasse 1966, S.148 ff.,149 f.; Weber, Sparkasse 1964, S.272 ff.,276; hessVGH,Sparkasse 1966,S.342 ff., 344 unter Berufung auf die eben zitierten Meinungen; zustimmend Schlierbach in der Anmerkung zu diesem Urteil, Sparkasse 1966,S.344; OVG Saarlouis, DÖV 1970,S.610 ff., 612; H.J. Becker, DÖV 1956,S.423; Krebs-Dülp, Art.3 SpkG Anm.5; wohl ebenso BRat in BT-Drs. IV/2747,S.24; OVG Lüneburg,Sparkasse 1969, S.94 ff.,95 hält diese Ansicht für zweifelhaft, läßt die Frage aber dahingestellt; ablehnend Hübner,S.42,48 f.,52 f., da dies mit dem Wesen der Grundrechte nicht vereinbar sei; für Grundrechtsfähigkeit Haller S. 144 f.

Es erscheint aber durchaus nicht als selbstverständlich, daß die Sparkassen unter diese Kategorie der grundrechtsfähigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts fallen.

Wesentliches Kennzeichen dieser juristischen Personen ist ihre mitgliedschaftliche Organisation[1]. Die Sparkassen sind aber nicht mitgliedschaftlich organisiert wie Körperschaften, sondern sie haben als Anstalten[2] nur Benutzer. Sie existieren rechtlich auch dann, wenn sie keinen einzigen Kunden haben. Gerade daran aber sieht man, daß es nicht ihr Wesensmerkmal sein kann, Sachwalter von Individualrechten zu sein. Wessen Individualrechte (Grundrechte) sollen sie denn als "Sparkassa nuda" vertreten? Es kommt doch nur die Kommune in Frage, die sie errichtet hat und die ihr Gewährträger ist; deren Grundrechtsfähigkeit wurde aber abgelehnt. Dann kann aber auch die Sparkasse als Sachwalterin keine Grundrechte wahrnehmen.

Daran ändert sich nichts, wenn die Sparkasse Kunden gewinnt. Die Kunden treten nicht in die juristische Organisation der Sparkasse ein; sie schließen sich nicht in der Sparkasse zusammen, um in dieser Organisationsform gemeinschaftlich ihre Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit wahrzunehmen, sondern jeder nimmt sie nach wie vor selbst wahr. Die Kunden bleiben also als Dritte, als Benutzer außerhalb, verändern also die Rechtsnatur der Sparkasse in keiner Weise. Wäre die Sparkasse eine solche grundrechtsfähige juristische Person des öffentlichen Rechts, dann müßte sie genauso in privat-rechtlicher Form konstruierbar sein[3]. In ihrer Eigenschaft als Kre-

---

1) Vgl. die Beispiele, die Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 45 Anm.2 als Parallele zu den Sparkassen gibt: "berufsständische Kammern (Rechtsanwalts- und Ärztekammern) und ähnliche Körperschaften des öffentlichen Rechts auf genossenschaftlicher Grundlage, soweit sie als Sachwalter der nur zusammengefaßten individuellen Grundrechte der Mitglieder erscheinen; Gemeindevermögen, dessen Ertrag nicht der Gemeinde, sondern sonstigen Berechtigten zusteht (gebündeltes Einzeleigentum, Gliedervermögen)"; vgl. auch die oben zitierte Äußerung Köttgens (HDSW IX,223), der ausdrücklich auf die mitgliederschaftlich organisierte Körperschaft abstellt.

2) Vgl. Art.3 baySpkO; Krebs-Dülp, Art.3 SpkG Anm. 2,3; s.o.S.8.

3) Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 RZ 45.

ditinstitut, das Einlagen entgegennimmt, wäre die Sparkasse durchaus privatrechtlich konstruierbar, etwa als Bank in der Form einer Aktiengesellschaft. Eine Aktiengesellschaft ist durchaus grundrechtsfähig. Gerade hier sieht man aber sehr deutlich, auf wen sich diese Grundrechtsfähigkeit bezieht: die Bank als Aktiengesellschaft ist Sachwalterin nicht der Individualrechte der Kunden, sondern ihrer Aktionäre. Die Aktionäre und nicht die Kunden schließen sich in der Bank zusammen, um gemeinsam zu wirtschaften und damit auch gemeinsam die Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit wahrzunehmen. Und ebenso ist es die Kommune, die in der Sparkasse eine rechtlich und organisatorisch verselbständigte Einheit schafft, um damit zu wirtschaften. Materielle Identität besteht also nicht zwischen Sparkasse und Kunden, sondern zwischen Sparkasse und Kommune.

Das sieht man sehr deutlich dann, wenn die Wirtschaftsfreiheit der Sparkasse eingeschränkt wird. Darf sie z.B. keine Zweigstellen mehr eröffnen oder wird ihre Errichtung überhaupt verboten, so ist dadurch an sich das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art.12 Abs.1 GG) beeinträchtigt. Das hindert aber nicht die Kunden in ihrer Berufstätigkeit; sie wollen sich gar nicht als Sparkassen betätigen, sondern nur deren Dienste in Anspruch nehmen. Wollen sie aber selbst Bankgeschäfte als Banken vornehmen, so steht ihnen diese Möglichkeit jederzeit offen. Das gleiche gilt, um noch ein weiteres Beispiel zu nennen, für einen entschädigungslosen Eingriff in das Eigentum der Sparkasse: Den Verlust hat nur die Sparkasse bzw. ihr Gewährträger zu tragen. Die Kundenforderungen bleiben unverändert bestehen. Für ihre Sicherheit haftet der Gewährträger der Sparkasse unbeschränkt.

Betroffen ist im Grunde in allen diesen Fällen der Träger der Sparkasse, die Kommune, die nun in der Gestalt ihres rechtlich und organisatorisch verselbständigten Teils "Sparkasse" nicht mehr so frei wirtschaften kann. Daraus erkennt man, daß die Sparkasse nicht Sachwalterin der Individualrechte ihrer Kunden ist, daß die Kunden ihre Rechte nicht gebündelt in der Organisationsform einer Sparkasse wahrnehmen. Ein Durchgriff durch die äußere formelle juristische Kon-

struktion trifft rechtlich wie wirtschaftlich allein die Kommune, die die Sparkasse errichtet hat und trägt. Da diese aber nicht grundrechtsfähig ist, kann es auch die Sparkasse nicht sein.
Die Sparkassen zählen daher nicht zur Kategorie der grundrechtsfähigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts[1]. Bei ihnen ist daher kein geschäftspolitischer Bereich durch die Wirtschaftsfreiheit vor gesetzgeberischer Einflußnahme geschützt.

d) Bundeszuständigkeit in dem bei Banken durch Grundrechte geschützten Bereich des Sparkassenwesens (Geschäftspolitik)

Da die Sparkassen nicht grundrechtsfähig sind, hat der Staat im weiteren Sinne (Bund, Länder usw.) umfassendere Eingriffsbefugnisse als bei den privaten Banken, nämlich auch hinsichtlich der Geschäftspolitik und der Gleichbehandlung. Das beantwortet aber noch nicht die weitere Frage, wem diese Befugnisse innerhalb des Staates im weiteren Sinne zustehen, insbesondere ob also der Bund oder die Länder im Bereich der Geschäftspolitik der Sparkassen zur Gesetzgebung zuständig sind.
Die Geschäftspolitik ist, soweit es sich nicht um Betriebsorganisation handelt, Teil der Geschäftstätigkeit. Dafür ist der Bund zuständig. Daher liegt die Folgerung nahe, daß der Bund auch für diesen Teil der Geschäftspolitik zuständig ist. Damit könnte er die Sparkassen gegenüber den Banken ungleich behandeln.

aa) Gleichheitsgebot im Kompetenzbereich

Eine solche Ungleichbehandlung der Sparkassen verstößt nicht gegen Art.3 Abs.1 GG, da die Sparkassen nicht grundrechtsfähig sind. Es können dadurch aber die Rechte der Länder ver-

---

1) Das von Dürig in Maunz-Dürig,Art.19 Abs.3 RZ 45 gewählte Beispiel der Sparkassen trifft also nicht zu; kritisch dazu auch Hübner, S.42 Anm.77; man müßte sonst auch erhebliche verfassungsmäßige Bedenken hinsichtlich der Sparkassengesetzgebung der Länder haben.Dagegen trifft die Durchgriffstheorie zu auf die körperschaftlich organisierten öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute (Land-, Stadt-, Ritterschaften), soweit ihre Mitglieder Private sind, vgl. die Zusammenstellung bei Twiehaus S. 33 ff.

letzt sein,und zwar keine Grundrechte,sondern Zuständigkeitsrechte, sofern der Gleichheitssatz im Kompetenzbereich gilt[1].

Das Bundesverfassungsgericht hat in einigen Entscheidungen[2] geprüft, ob durch Bundesrecht zu Lasten der Länder der Gleichheitssatz verletzt worden ist. Dabei hat es aber nicht an den Gleichheitssatz als Grundrecht[3] gedacht; es hat vielmehr später hervorgehoben, daß die in Art.3 Abs.1 GG ausgedrückte Idee der Gleichheit oder des Willkürverbotes auch in den Rechtsbeziehungen innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaues anzuerkennen ist, und zwar als objektives Prinzip der allgemeinen Gerechtigkeit, also als allgemeiner Rechtsgrundsatz, der schon aus dem Wesen des Rechtsstaats im materiellen Sinne folgt,ohne daß die Konstruktion eines subjektiven Grundrechtes für juristische Personen des öffentlichen Rechts nötig ist[4].
Da dieses elementare Prinzip des Willkürverbotes,dieser Gleichheitssatz als überpositives Rechtsprinzip[5] auch innerhalb des hoheitlichen Staatsaufbaues gilt, liegt es auch den kompetenz- und organisationsrechtlichen Regelungen zugrunde, die den einzelnen Hoheitsträgern ihre Aufgabenbereiche zuweisen[6]. Der Sinn der Kompetenznormen besteht gerade darin, die Hoheitsträger streng auf bestimmte Tätigkeitsbereiche zu beschränken, damit sie nicht zum Ausbau ihrer eigenen Machtfülle willkürlich zu Lasten anderer Hoheitsträger Befugnisse

---

1) Denn innerhalb des Staatsaufbaus gibt es keine Grundrechte, sondern nur Kompetenzrechte, s.o. S.95 mit Anm.1

2) BVerfGE 1,S.14 ff.,52; 1, S.117 ff., 140 f.

3) Dazu s. BVerfGE, 20,S.31 ff.,33; 21,S.6 ff.,9; Scholler, S.83,88 f.; kritisch zur herkömmlichen Interpretation Scholler, Gleichheitssatz, insbes.S.33 ff.,36 ff.

4) BVerfGE 7,S.305 ff.,318; BVerfG NJW 1967,S.1411 ff.,1413; BVerfG NJW 1968,S.739 ff.,740; NJW 1968 S.1619 ff.,1621; ebenso Dürig in Maunz-Dürig Art.19 Abs.3 RZ 32; Fuß, DVBl. 1958, S.739 ff.,743; Heinze, BayVBl.1970, S.8.

5) So Maunz, Lehrbuch, § 14 V 1 a.E.

6) Dürig in Maunz-Dürig Art.19 Abs.3 RZ 32 Anm.3; wohl ebenso Fuß, DVBl.1958, S.743 f.; vgl. BVerfG NJW 1967, S.1411 ff., 1412; vgl. auch BVerfGE 8,S.42 ff.,104 ff.,122 ff., wo das Bundesverfassungsgericht im Streit um die Volksbefragung die Grundrechtsfähigkeit der öffentlichen Körperschaften gar nicht prüft, sondern unmittelbar auf die Kompetenzfrage eingeht.

auf den verschiedensten Aufgabengebieten beanspruchen, damit nicht durch ein willkürliches Wahrnehmen von Aufgaben der Gedanke der Gewaltenhemmung umgangen und die Einheit des staatlichen Handelns durch eine unentwirrbare Gegensätzlichkeit zerstört wird.

Der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern im Grundgesetz liegt also der Gleichheitssatz als allgemeines Prinzip des Willkürverbotes zugrunde. Wenn daher die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung geprüft wird, so ist zwar unmittelbar nicht der Gleichheitssatz (Art.3 Abs.1 GG) zu untersuchen, sondern es ist allein die entsprechende Kompetenznorm auszulegen. Diese Auslegung muß aber mit dem tieferen Sinn der Kompetenzverteilung übereinstimmen. Wenn also eine Bundeszuständigkeit bejaht wird, dann darf dies nicht dem Gleichheitssatz (Willkürberbot) als allgemeinem Prinzip des Rechtsstaates widersprechen. Wenn somit die Sparkassen gegenüber den Banken ungleich behandelt werden, so ist nicht durch diese Ungleichbehandlung als solche die Zuständigkeit des Bundes überschritten, sondern nur wenn dadurch ohne sachlich gerechtfertigten Grund (willkürlich) die Kompetenz gegenüber den Ländern beansprucht wird.

bb) Zuständigkeitsbegrenzung durch das Gleichheitsgebot (Willkürverbot)

Ein sachlich gerechtfertigter Grund liegt jedenfalls dann vor, wenn die Zuständigkeit ausdrücklich zugewiesen würde. Die Kompetenz, die Geschäftstätigkeit der Sparkassen zu regeln, wurde dem Bund nicht ausdrücklich zugewiesen, sondern nur mit dem teleologischen Argument, insoweit seien die Sparkassen den Banken gleichgestellt, da sie die gleiche Funktion erfüllen. Der sachlich rechtfertigende Grund, warum der Bund diese Kompetenz beanspruchen kann, ist also diese Gleichheit. Folglich entfällt dieser sachlich rechtfertigende Grund dort, wo eine Ungleichheit zwischen Banken und Sparkassen besteht. Die Zuständigkeit des Bundes im Sparkassenwesen findet also dort ihre Schranke.

Zwar wurde festgestellt, daß gerade in der Geschäftstätigkeit eine Gleichheit besteht. Aber die Banken unterscheiden sich

wesentlich von den Sparkassen darin, daß sie keine Anstalten des öffentlichen Rechts sind und ihnen daher die Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit zustehen. Auf diese Weise ist im Bankwesen[1] ein bestimmter Bereich von Geschäftstätigkeit und Organisation (Geschäftspolitik) vor gesetzgeberischer Einflußnahme geschützt, während umgekehrt im Sparkassenwesen dieser Bereich nicht geschützt ist. Würde der Bund dies ausnützen und eine Zuständigkeit für diesen Bereich beanspruchen, so würde er sich gerade auf diese wesensmäßige Ungleichheit stützen. Er hätte damit keinen sachlich rechtfertigenden Grund für seine Zuständigkeit, würde also willkürlich handeln. Daher hat er hier keine Kompetenz. Wenn schon die Gleichheit das zuständigkeitsbegründende Argument war, dann muß sie konsequenterweise auch die Zuständigkeit beschränken, also vor dem Bereich halten, dessen Regelung nur wegen einer Verschiedenartigkeit möglich wäre.
Der Bund ist also nicht zuständig, den Bereich der Geschäftspolitik im Sparkassenwesen zu regeln, oder positiv gesagt, er ist für die Geschäftstätigkeit und im oben genannten Rahmen für die Organisation nur zuständig, soweit es sich nicht um Geschäftspolitik handelt[2]. Für diese sind ausschließlich die Länder zuständig, die ihrerseits gegenüber den Sparkassen nicht durch Grundrechtsschranken gebunden sind[3].

---

1) Ausgenommen die eigenen Banken des Bundes: Kreditanstalt für Wiederaufbau, Industriekreditbank, Vertriebenenbank (Lastenausgleichsbank), Landwirtschaftliche Rentenbank, Deutsche Genossenschaftskasse; die Bundesbank unterliegt ohnehin Sonderregeln; vgl. Bader, S.217 f.; ausführlich Rüfner, S.166 ff.; für sie hat der Bund die volle Gesetzgebungszuständigkeit im organisatorischen und geschäftlichen Bereich; so allgemein für öffentliche Unternehmen des Bundes Püttner, S.217; vgl. Twiehaus S. 26 ff.

2) Im Ergebnis ebenso Peters, ÖTV-Presse 1952, S.257; vgl. für die öffentlich-rechtlichen Bausparkassen, Werner, Sparkasse 1964, S.271; v. Mangoldt-Klein, S.1595 subsumiert die Geschäftspolitik unter Art.74 Ziff.11 GG, ebenso wie ein großer Teil der auf S. 42 Anm.1 aufgeführten Meinungen; das dürfte aber auf einer terminologischen Ungenauigkeit beruhen, die nicht zwischen Geschäftstätigkeit und Geschäftspolitik unterscheidet; das ergibt sich daraus, daß das hier behandelte Problem der Geschäftspolitik von diesen Meinungen gar nicht erwähnt wird.

3) Eine minuziöse Regelung der Geschäftspolitik wäre allerdings sehr unzweckmäßig; den Sparkassen wurde daher von den

Ländern

cc) Umfang der Begrenzung

Wenn nun festgestellt wurde, daß der Bund die Geschäftspolitik der Sparkassen nicht regeln kann, so handelt es sich dabei um keinen fest umrissenen Gegenstand[1] wie bei der Organisation. Geschäftspolitik ist ein Teil von Geschäftstätigkeit und Organisation, und zwar derjenige, der im privaten Bereich unter den Schutz der Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit fällt. Ob nun genügend Wirtschaftsfreiheit besteht oder ein Gesetz in diesen Bereich eingedrungen ist, kann nicht abstrakt für die einzelnen Gegenstände festgestellt werden, sondern nur im Zusammenhang. Nur aus einer Gesamtbetrachtung aller Regelungen kann sich von Fall zu Fall ergeben, ob die gesetzgeberische Erfassung eines Gegenstandes zu weit geht.Das heißt mit anderen Worten, daß auf Grund des Art.74 Ziff.11 GG an sich jeder Gegenstand der bankgeschäftlichen Tätigkeit und im oben genannten Rahmen auch der Organisation der Sparkassen einer Regelung des Bundes zugänglich ist, es sei denn aus der Summe aller Regelungen ergibt sich, daß dieser Gegenstand ohne Verstoß gegen die Wirtschaftsfreiheit nicht mehr erfaßt werden kann.

Die Bundeszuständigkeit ist aber über den auf diese Weise a priori verschlossenen Bereich der Geschäftspolitik hinaus begrenzt. Zwar verbleiben dem Bund außerhalb der Geschäftspolitik an sich noch umfangreiche bankgeschäftliche und auch organisatorische Gebiete. Aber auch in diesem ihm an sich eröffneten Bereich kann er die Sparkassen trotz deren Grundrechtsunfähigkeit nicht ungleich gegenüber den Banken behandeln. Denn würde er die Grundrechtsunfähigkeit ausnützen und die Zuständigkeit für eine gegenüber den Banken ungleiche Regelung beanspruchen, so würde er sich hier gleichermaßen auf eine wesensmäßige Ungleichheit zwischen Banken und Sparkassen stützen wie dies oben unter bb) dargelegt wurde. Mit der gleichen Begründung wie oben unter bb) ist daher auch hier

---

eine weitreichende Eigenverwaltung eingeräumt, vgl. Art. 13 baySpkG.

1) Eine Aufstellung versucht Werner, Sparkasse 1964,S.271 für die öffentlich-rechtlichen Bausparkassen, die aber nicht immer zutreffend ist, vgl. dazu u. III A 1 c.

seine Zuständigkeit begrenzt, so daß er auch in diesem ihm an sich eröffneten Bereich die Sparkassen gegenüber den Banken nicht ungleich (willkürlich) behandeln kann. Das leuchtet auch deswegen ein, weil sonst der Bund die Möglichkeit hätte, das Sparkassenwesen der Länder durch eine gegenüber dem Bankwesen ungleiche Regelung auszuhöhlen.

e) Ergebnis

Der Bund ist in seiner Zuständigkeit für das Sparkassenwesen nicht durch einen Grundrechtsschutz der Sparkassen beschränkt. Er ist aber dennoch nicht zuständig für die Geschäftspolitik[1], und er ist darüber hinaus nicht zuständig, die Sparkassen in dem seiner Zuständigkeit an sich eröffneten Bereich gegenüber den Banken ungleich zu behandeln. Die oben festgestellte konkurrierende Zuständigkeit des Bundes ist daher insoweit eingeschränkt.

Der Bund kann also kein Sonderrecht für Sparkassen schaffen; insbesondere ist er nicht berechtigt, die Sparkassen seinen besonderen staatlichen Zwecken weitergehend nutzbar zu machen als die übrigen Kreditinstitute[2].

Man könnte angesichts dieses Ergebnisses annehmen, die ganze Erörterung sei im Vergleich zur herrschenden Meinung, die den Sparkassen von vornherein die Grundrechtsfähigkeit zubilligt[3], nur ein Streit "um des Kaisers Bart" gewesen; der Bund sei in seinen Gesetzgebungsmöglichkeiten so und so gleichgestellt. Es zeigen sich jedoch zwei bedeutsame Unterschiede:

1) Da im Gegensatz zur herrschenden Meinung den Sparkassen nicht die Grundrechtsfähigkeit zugebilligt wird, können die Länder das Sparkassenwesen ohne Rücksicht auf diese Grenzen beliebig regeln und es für besondere staatliche Zwecke einsetzen, mit denen das übrige Bankwesen nicht belastet wird[4].

2) Verstößt der Bund gegen die aufgezeigten Grenzen, so verletzt er damit nicht die Rechte der Sparkassen; diesen ist

---

1) BRat in BT-Drs. VI/1900, S. 29.
2) Ebenso allgemein Stern, NJW 1967, S.1832, nach dessen Ansicht der Bund durch Art.74 Ziff.11 GG nicht ermächtigt ist, die Wirtschaft der Länder und Gemeinden ungleich zur Privatwirtschaft zu behandeln.
3) S.o. S. 99 Anm. 2.
4) a.A. wohl BMinInn., Schr.v. 11.9.1970, S. 2 f.

daher kein Rechtsweg eröffnet. Vielmehr greift er in die Rechte der Länder ein; den Ländern ist dagegen der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht eröffnet (Art.93 Abs.1 Nr.2 GG; §§ 13 Nr.6, 76 ff. BVGG),und zwar wegen einer Kompetenzüberschreitung, nicht wegen einer Grundrechtsverletzung.

3. Beschränkung durch die Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG

Eine weitere Schranke für die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes kann sich aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG ergeben[1], und zwar sowohl wegen der Gewährträger der Sparkassen als auch wegen der Sparkassen selbst.

a) Selbstverwaltungsgarantie der Gewährträger der Sparkassen

Die Gewährträger der Sparkassen sind Gemeinden oder Gemeindeverbände[2]. Auch wenn die Gewährträger Zweckverbände sind, setzen sich diese wieder aus Gemeinden oder Gemeindeverbänden zusammen[3]. Diese fallen unter die Garantie des Art.28 Abs.2 GG.
Die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes beinhaltet im wesentlichen die Regelung des bankgeschäftlichen Bereiches des Sparkassenwesens. Dieser Bereich wird aber von den Gewährträgern nicht mehr unmittelbar wahrgenommen[4], er ist aus ihrem Aufgabenbereich völlig ausgegliedert und verselbständigt, so daß sie durch dessen Regelung in ihrem Selbstverwaltungsrecht nicht mehr betroffen werden. Der Ansatzpunkt liegt hier viel früher, nämlich bei der Frage, ob die Sparkassen überhaupt ohne Verstoß gegen die Selbstverwaltungsgarantie aus ihren Muttergemeinwesen ausgegliedert werden durften, und ob diesen

---

1) Diese Norm bindet auch den Bund, vgl. BVerfGE 1,S.14 ff., 33, 167 ff., 173; Becker, Grundrechte IV/2,S.713 f.; Maunz in Maunz-Dürig Art.28 RZ 34; Schäfer, DÖV 1951, S.575.

2) Vgl. Art.4 i.V.m. Art.1 Abs.1 baySpkG.

3) Vgl. Art.18 Abs.1 bayKommZG.

4) Vgl. die ihnen verbliebenen Zuständigkeiten bei Krebs-Dülp § 7 SpkO Anm.5 A; s.o. I 1 b.

nicht zu wenig Zuständigkeiten in Sparkassenangelegenheiten verblieben sind.

Man kann einen Verstoß schon deswegen verneinen, weil diese Ausgliederung bereits vor der Schaffung des Grundgesetzes erfolgte[1] und daher von der Garantie des Art.28 Abs.2 GG entwicklungsgeschichtlich gar nicht mehr erfaßt sein kann[2]. Aber auch wenn man sich dieser Ansicht nicht anschließt, sondern vielmehr gemäß Art.123 Abs.1 GG prüfen will, ob die Ausgliederung der Sparkassen in Übereinstimmung mit Art.28 Abs.2 GG steht und daher fortbesteht, wird man zu keinem anderen Ergebnis kommen. Es wird von keiner Seite die Ansicht vertreten, dieser Eingriff sei nicht zulässig und verstoße gegen den Wesensgehalt des Art.28 Abs.2 GG, zumal da den Kommunen noch umfangreiche Einwirkungsmöglichkeiten auf die Sparkassen verblieben sind[3]. Soweit der Bund zur Regelung des organisatorischen Bereiches des Sparkassenwesens zuständig ist und die entsprechenden Gegenstände Angelegenheiten der Gewährträger geblieben sind, muß er allerdings die Schranke des Art.28 Abs.2 GG beachten[4].

b) Selbstverwaltungsgarantie der Sparkassen

Dem Wortlaut nach fallen die Sparkassen nicht unter die in Art.28 Abs.2 GG aufgeführten Selbstverwaltungsträger. Zum Inhalt dieser Begriffe sagt das Grundgesetz nichts aus; es übernimmt sie als feststehend im herkömmlichen Sinn. Danach hat man an sich unter Gemeinden nur zu verstehen die örtlichen

---

1) S.u. III A 4; B 1 f aa.

2) Vgl. BVerfGE 1,S.167 ff,178; BVerfGE 11,S.266 ff.,274 m.w.N.; Maunz in Maunz-Dürig Art.28 RZ 30.

3) S.o.I 1 b; aber kritisch Püttner, Gutachten, S.30 zur geplanten rechtlichen Verselbständigung der öffentlich-rechtlichen Bausparkassen durch den Bund; zur Zulässigkeit eines Eingriffs bzw. zur Garantie des Wesensgehaltes vgl.BVerfGE 17,S.172 ff.,182; 21,S.117 ff.; 22,S.180 ff.; Becker,Grundrechte IV/2,S.710,721 f.; Forsthoff,S.495,497 f.; Lerche, Verfassungsfragen,S.95 ff.; v.Mangoldt-Klein,S.708; Maunz in Maunz-Dürig Art.28 RZ 31,32 m.w.N.; Stern in BK Art.28 RZ 120 ff. m.w.N.

4) Vgl.OVG Lüneburg,Sparkasse 1970,S.157 ff.,159; vgl.Meyer-König,BwVBl.1970,S.153,wonach insbesondere die Anstaltslast des Gewährträgers für seine Sparkasse nicht eingeschränkt werden darf; Haller S. 163 f.; a.A. für die kommunalen Versorgungsunternehmen Emmerich, Versorgungsunternehmen, S.20

öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften, die auf der Mitgliedschaft ihr zugehöriger Menschen beruhen und die die Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft in den verschiedenen Arten der Verwaltungstätigkeit erfüllen[1], unter Gemeindeverbänden hat man zu verstehen die Körperschaften kommunaler Art, die gebietlich über der Ortsgemeinde stehen (Kreise, Bezirke)[2]. Geht man von dieser Begriffsbestimmung aus, so werden die Sparkassen von Art.28 Abs.2 GG nicht erfaßt. Andererseits nehmen aber die Sparkassen ihren Muttergemeinwesen Aufgaben ab, die sonst von diesen als Aufgaben des eigenen Wirkungskreises erfüllt werden müßten. Auch sonst zeigt sich trotz der rechtlichen und organisatorischen Selbständigkeit eine enge Verflechtung mit den Kommunen, die sie errichtet haben und tragen, so daß die Sparkassen ein Teil dieser kommunalen Körperschaften, Glieder ihres Anstaltsherrn sind[3].

Diese enge Beziehung der Sparkassen zu den Selbstverwaltungsträgern des Art.28 Abs.2 GG legt den Schluß nahe, daß sie auch selbst dazu zählen[4].
Das würde aber jedenfalls voraussetzen, daß Sparkassen überhaupt selbstverwaltungsfähig im Sinne des Art.28 Abs.2 GG sind.

aa) Formelle Selbstverwaltungsfähigkeit der Sparkassen

Geht man vom rein formalen Begriff der Selbstverwaltung aus, wonach darunter die eigenverantwortliche Tätigkeit öffentlicher Verwaltung durch vom Staat im engeren Sinne verschie-

---

1) Schmidt-Bleibtreu in Maunz-Sigloch, § 91 RZ 6 m.w.N.; ähnlich Stern in BK Art.28 RZ 80; Wolff II § 85 III b 1.

2) Schmidt-Bleibtreu in Maunz-Sigloch, § 91 RZ 8; Wolff II § 85 III b 2.

3) S.o. I 1 b

4) So Hübner, S.52,104 ff.,110 ff.; Krebs-Dülp, Art.13 SpkG Anm.I 1; Scholz, S.159; ebenso OVG Lüneburg, Sparkasse 1969, S.94 f., das ohne weitere Begründung der Sparkasse ebenso wie ihrem Gewährträger die Selbstverwaltungsgarantie nach Art.28 Abs.2 GG zuerkennt; auch Waldmann, S.31 will den Sparkassen an sich die Garantie des Art.28 Abs.2 GG zuerkennen, lehnt sie dann aber mit der unzutreffenden Begründung ab, daß dadurch das Selbstverwaltungsrecht der Gewährträger beeinträchtigt werde; bejahend auch Haller S. 164.

dene juristische Personen des öffentlichen Rechts zu verstehen ist[1], so kommt man zu einer vielseitigen Verwendbarkeit. Der Begriff kann dann auf alle die verschiedenen Typen rechtsfähiger Verwaltungsträger übertragen werden[2]. Da nun die Sparkassen als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts auf dem Gebiet der öffentlichen Verwaltung tätig sind[3] und da sie eigenverantwortlich handeln können[4], sind sie auch formell selbstverwaltungsfähig[5].

bb) Selbstverwaltungsfähigkeit der Sparkassen im Sinne des Art.28 Abs.2 GG

Es ist aber zweifelhaft, ob diese rein formale Auslegung dem eigentlichen Zweck der Selbstverwaltung im Sinne des Art.28 Abs.2 GG gerecht wird, ob sie das Typische der Selbstverwaltung auszusagen vermag[6]. Denn für die Selbstverwaltung ist ihrem geschichtlichen Ursprung nach[7] der Inhalt bedeutsamer als die Form[8].
Dem Art.28 Abs.2 GG läßt sich entnehmen, daß die Selbstverwaltung die eigenverantwortliche Regelung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft beinhaltet. Das aber besagt, daß es den jeweils Beteiligten überlassen ist, die eigenen Ange-

---

1) Becker, Grundrechte IV/2, S.696; ders.in StL VII, Sp.46; ders. in HKWP I,S.116,120; Forsthoff,S.444; ähnlich Krebs-Dülp Art.13 SpkG Anm.I 1; Salzwedel, VVDStRL 22, S.216; Wolff II, § 84 V b; abweichend Waldmann, S.27, der den Begriff der Selbstverwaltung im formellen Sinne mit dem im staatsbürgerlichen Sinne (nach Lorenz von Stein und Rudolf von Gneist, vgl.dazu Merk, Verwaltungsrecht,S.604 ff.) vermengt.

2) Becker, Grundrechte IV/2, S.695; Forsthoff, S.444.

3) S.o. I 1 b,3.

4) Vgl. Art.13 baySpkG.

5) So speziell für Sparkassen: Frick, S.97 ff.,108; Merk, Verwaltungsrecht,S.737 f.; Salzwedel, VVDStRL 22,S.212; ders. DVBl.1964, S.22; Sprengel, Staatsaufsicht, Materialien, S.163; Waldmann,S.60 m.w.N. in Anm.300 f. und allgemein für Anstalten Waldmann S.28 f. m.w.N. in Anm.151.

6) Becker, Grundrechte IV/2, S.695.

7) Aus genossenschaftlichen Zusammenschlüssen, vgl. Merk, Verwaltungsrecht, S.604 ff., 616 f.

8) Bachof, VVDStRL 12,35 ff.,62; Hohrmann, S.29.

legenheiten selbstverantwortlich zu betreuen, sich insoweit selbst zu bestimmen[1]. Es geht dabei im kommunalen Bereich um die "Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten, die die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammenschließt mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu wahren"[2]. Wesentliche Voraussetzung für eine Selbstverwaltung in diesem Sinn ist danach eine spezifische Nähe der Beteiligten zu der zu verwaltenden öffentlichen Angelegenheit[3].

Aus dem Zusammenhang von Art.28 Abs.1 S.2 mit Abs.2 S.1 GG ergibt sich zudem, daß in den Gemeinden und Gemeindeverbänden, um die Demokratie auf Ortsstufe zu verwirklichen, das Volk eine Vertretung gemäß Abs.1 S.2 haben muß, daß es also durch selbst gewählte Organe verwaltet werden soll[4]. Dies aber erfüllt den Begriff der Selbstverwaltung im materiellen Sinn: Die Beteiligten sollen gemeinsam im eigenen Namen die gemeinschaftlichen öffentlichen Aufgaben eigenverantwortlich erfüllen, in der Gestalt eines rechtsfähigen, dem Staat eingegliederten, öffentlich-rechtlichen Verbandes durch von ihnen selbst gewählte Organe[5]. Art.28 Abs.2 GG geht also vom Selbstverwaltungsbegriff im materiellen Sinn aus[6]. Ein derartiges gemeinschaftliches Zusammenwirken im eigenen Namen setzt einen genossenschaftlichen, mitgliedschaftlichen Zusammenschluß voraus[7]. Die materielle Selbstverwaltung ist also

---

1) BVerfGE 7,S.155 ff.,167; 11,S.266 ff.,275 f.; Leibholz-Rinck Art.28 RZ 13; Köttgen, HDSW IX,S.221,223; Wolff II § 84 IV b 2 alpha.

2) BVerfGE 11,S.266 ff.,275 f.; im Anschluß daran Hesse,S.176; ebenso Forsthoff,S.500; Klein in Schmidt-Bleibtreu-Klein Art.28; Köttgen, HDSW IX,S.224; Leibholz-Rinck Art.28 RZ 13.

3) Köttgen, HDSW IX, S.223.

4) Gönnenwein, S.32 f.

5) Becker,Grundrechte IV/2,S.696,700; ders.,StL VII,Sp.46; ders. HKWP I,S.121,123; Herrnritt,S.187; Hohrmann,S.30; Wolff II§ 84 IVb3 alpha.

6) Becker,Grundrechte IV/2,696,700; ders.HKWP I,121,123; Gönnenwein,S.33 f.; Hohrmann,S.30; Lerche,Verfassungsfragen, S.95 m.w.N.; Scholz,S.54

7)

nur in einer körperschaftlichen Organisation möglich[1]. Gerade an Mitgliedern fehlt es bei der Sparkasse als Anstalt[2]. Diese fehlenden Mitglieder können nicht durch die Benutzer als Destinatäre ersetzt werden[3]. Ihnen wird nur die Anstalt als vorgegebene Größe gleichmäßig zur Benutzung verfügbar gehalten, sie werden von Staats wegen von der Anstalt betreut[4]. Es ist ihnen nicht überlassen, selbst im eigenen Namen ihre gemeinsamen öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen, sondern die Anstalt erfüllt an ihnen die der Anstalt gestellten öffentlichen Aufgaben in anstaltlicher Verantwortung, weshalb sie als außenstehende Dritte auch keine Bestimmungsgewalt über die Anstalt, keine selbstgewählten Anstalts-Organe, haben können[5], sondern allenfalls als "Destinatäre" (i.d.R. nur mit Vorschlagsrecht) beschränkte Mitwirkungs- und Kontrollbefugnisse[6].
Eine Anstalt kann daher von ihrem Wesen her keine Selbstverwaltung im materiellen Sinne haben[7] wie sie Art.28 Abs.2 GG

---

7) Gönnenwein,S.32 f.; Hohrmann,S.30; Köttgen, HDSW IX,S.223.

1) Becker, HKWP I,S.117,122; O.Mayer II,S.357 Anm.11; weitere Nachweise bei Forsthoff,S.440 Anm.2; Gönnenwein,S.32 f.; abweichend Wolff II § 84 IV b 3; a.A. Salzwedel, VVDStRL 22,S.212; Forsthoff,S.444, der Selbstverwaltung nur noch im formalen Sinn verstanden wissen will; unklar Merk, Verwaltungsrecht, S.615,625,731 ff., der unter die körperschaftliche Selbstverwaltung auch Anstalten subsumiert.

2) Vgl. Becker, HDSW I,S.208; ders. in Grundrechte IV/2, S.695,700.

3) Becker, Grundrechte IV/2 S.695; Hohrmann,S.29 m.w.N.

4) Becker, Grundrechte IV/2,S.701; Köttgen, HDSW IX,S.224.

5) Becker, Grundrechte IV/2,S.695; Hohrmann,S.29; Wolff II, § 98 I c 1.

6) Vgl. die Regelung bei der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, Wolff II, § 100 I c 1.

7) Die Sonderstellung des Rundfunks und der Universitäten (vgl. Forsthoff, S.470 mit Anm.2 "körperschaftliche Strukturelemente") kann hier außer acht gelassen werden, vgl. Köttgen, HDSW IX, S.224.

voraussetzt, sondern nur eine solche im formellen Sinn, besser: nur eine Eigenverwaltung[1]. Demzufolge spricht die einschlägige Literatur auch von vornherein nur von Selbstverwaltungskörperschaften, schließt damit also die Anstalten begrifflich von der Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG aus, ohne allerdings im einzelnen auf das Problem einzugehen[2]. Die obige Ansicht, die die Sparkassen für selbstverwaltungsfähig hält, hat nur die Form des Begriffs,nicht aber deren Inhalt berücksichtigt, hat die Wesensverschiedenheit zwischen körperschaftlicher Selbstverwaltung und anstaltlicher Eigenverwaltung nicht beachtet[3]. Damit fällt also die Sparkasse, da sie als Anstalt nicht selbstverwaltungsfähig im materiellen Sinn ist, von vornherein nicht unter die Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG[4].

cc) Die Sparkassen als Selbstverwaltungsträger im Sinne des Art.28 Abs.2 GG

Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegung bestätigt: Die Sparkassen haben nur einen begrenzten Zweck zu erfüllen[5]. Bei den Selbstverwaltungskörperschaften des Art.28 Abs.2 S.1 GG handelt es sich aber um allzuständige juristische Personen des öffentlichen Rechts. Zwar steht nach Art.28 Abs.2 S.2 GG die Selbstverwaltung auch den nicht allzuständigen Gemeindeverbänden (arg. "im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs") zu. Man muß aber von einer inneren Homogenität

---

1) Becker, Grundrechte IV/2, S.695,700 f.; ders.,HDSW I,S.209; ders.,HKWP I, S.116 f.,122; Hohrmann, S.29.

2) Vgl. OVG Münster, DVBl.1953,S.208 ff.,209; v.Mangoldt-Klein, S.698,704; Maunz in Maunz-Dürig, Art.28 RZ 26; Schmidt-Bleibtreu in Maunz-Sigloch § 91 RZ 6,8,9; Stern in BK Art. 28 RZ 80,81; Wagener, HDSW IV, S.319; Wolff II, § 85 III; Forsthoff, der den Selbstverwaltungsbegriff im formellen Sinne vertritt, spricht im Rahmen des Art.28 Abs.2 GG jedenfalls nur von Körperschaften, S.494 ff.; Die Protokolle befassen sich mit diesem Problem nicht, JöR nF I, 253-257.

3) Becker, Grundrechte IV/2, S.695 f.,708 f.; Köttgen, HDSW IX, S.224.

4) Becker, HKWP I, S.123; Hahn, Sparkasse 1953, S.195;Heinen 146.

5) Vgl. Art.2 baySpkG.

der Verfassungsgarantie ausgehen und kann daher unter Art. 28 Abs.2 GG nur solche Körperschaften subsumieren, bei denen die Summe der Einzelzuständigkeiten im Ergebnis zur Allzuständigkeit neigt[1] und darüber hinaus, ebenso wie bei den Gemeinden, eine Gebietshoheit besteht[2].
Juristische Personen des öffentlichen Rechts, deren Wirkungskreis durch eine bestimmte Zwecksetzung begrenzt ist, denen also nur eine spezielle Aufgabe oder Aufgabengruppe übertragen ist oder die keine Gebietshoheit haben, fallen daher nicht unter die Garantie des Art.28 Abs.2 GG[3]. Auch wegen ihres begrenzten Zweckes und der mangelnden Gebietshoheit fallen die Sparkassen daher nicht unter die Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG.

c) Ergebnis

Die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes im Sparkassenwesen wird durch die Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG kaum berührt, denn die Sparkassen fallen überhaupt nicht unter diese Garantie. Ihre Gewährträger fallen zwar darunter, werden aber von bankgeschäftlichen Regelungen nicht betroffen, sondern nur von einigen organisatorischen Regelungen des Sparkassenwesens, für die der Bund ohnehin nur in engen Grenzen zuständig ist. Nur in diesem schmalen Bereich muß der Bund die Schranke des Art.28 Abs.2 GG beachten.

---

1) Forsthoff, S.495; Wagener, HDSW IV, S.319.

2) Becker, HKWP I S.124 f.; v.Mangoldt-Klein, S.698,704; Schmidt-Bleibtreu in Maunz-Sigloch § 91 RZ 8.

3) So Becker, Grundrechte IV/2, S.696,700,712; Forsthoff, S.495; Schmidt-Bleibtreu in Maunz-Sigloch § 91 RZ 8; Stern in BK Art.28 RZ 80; Wagener, HDSW IV, S.319; Wimmer, NJW 1964, S.1657; Wolff II, § 85 III b 3, § 91 I b; diese Meinungen lehnen demzufolge die Anwendung des Art.28 Abs.2 GG auf Zweckverbände ab; unentschieden Gönnenwein, S.433 m.w.N.; a.A. Maunz in Maunz-Dürig Art.28 RZ 27; Hamann Art.28 Anm. B 5; Anschütz Art.127 Anm.1 rechnete die Zweckverbände als zu den Gemeindeverbänden im Sinne des Art 127 WRV gehörend; die Protokolle befassen sich mit diesem Problem nicht, JöR nF I, S.253-257.

4. Die Prinzipien der Bundestreue und des Übermaßverbotes

Bei Art.74 Ziff.11 GG wurde herausgestellt, daß der Bund zur Regelung der Geschäftstätigkeit, das Land zur Regelung der Organisation zuständig ist. Gerade der enge sachlich-zweckgerichtete Zusammenhang zwischen Organisation und Geschäftstätigkeit bewirkt, daß sich eine Maßnahme auf einem Gebiet mehr oder weniger stark auch auf das andere Gebiet (mittelbar) auswirkt. Zwar können Bund und Länder ihren Zuständigkeitsbereich selbständig regeln[1]; dabei haben sie aber die Prinzipien der Bundestreue und des Übermaßverbotes zu beachten.

Der Grundsatz der Bundestreue ist als ungeschriebene Verfassungsnorm allgemein anerkannt[2]. Er beinhaltet, das Bund und Länder "dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung seiner und der wohlverstandenen Belange seiner Glieder beizutragen"[3] haben. Danach dürfen Bund und Länder ihre Kompetenzen nicht mißbräuchlich gebrauchen; insbesondere haben sie gegenseitige Rücksichtnahme zu üben[4]. Sie haben daher die Auswirkungen ihrer Regelung auf den Kompetenzbereich des anderen zu beachten und von mehreren möglichen Wegen denjenigen zu wählen, der den anderen am wenigsten beeinträchtigt und seinen Besitzstand wahrt.

Der Grundsatz des Übermaßverbotes folgt aus dem Prinzip des Rechtsstaats im materiellen Sinn[5], das auch im Verhältnis Bund-Länder gilt[6]. Danach müssen Bund und Länder bei ihren

---

1) BVerfGE 14, S.197 ff., 215.

2) Vgl. BVerfGE 12, S.205 ff.,239,249 f.,255 ff.; Maunz in Maunz-Dürig Art.20 RZ 22 f.; J.Schmidt, S.119 ff.; Gruson, S.78 f.; Hohrmann, S.99 f.

3) BVerfGE 1,S.299 ff., 315.

4) BVerfGE 4, S.115 ff.,141f.; E 12, S.205 ff.,239,254 ff.; Maunz, Lehrbuch, § 21 I 4 c.

5) BVerfGE 3, S.383 ff.,389; 10, S.89 ff.,117; Maunz in Maunz-Dürig Art.20 RZ 118; BVerfGE 19,342 ff.,348 f.

6) Vgl. S.91, 103.

Regelungen unter mehreren möglichen Maßnahmen diejenige treffen, die den Kompetenzbereich des anderen möglichst wenig einschränkt (Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs). Falls eine danach zulässige Regelung den Zuständigkeitsbereich des anderen außer Verhältnis zum beabsichtigten Erfolg beeinträchtigt, hat sie zu unterbleiben (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)[1].

1) Vgl. Wolff I, § 28 I a 8; § 30 II b 3.

III. Die Abgrenzung der Bundeszuständigkeit in Einzelfällen

A. Allgemeiner Teil

Es wurde bis jetzt die Bundeszuständigkeit allgemein dargestellt. Dabei ergab sich,daß der Bund für den bankgeschäftlichen Teil des Sparkassenwesens voll konkurrierend zuständig ist, für den organisatorischen dagegen nur in engen Grenzen. Beschränkt ist er dabei im wesentlichen nur durch seine mangelnde Zuständigkeit für die Geschäftspolitik und für eine Ungleichbehandlung der Sparkassen gegenüber den Banken. Diesen Rahmen kann der Bund wegen der in der Regel gegebenen materiellen Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG voll ausschöpfen.
Da der Bereich der Geschäftspolitik sehr flexibel ist, wird er nur in Ausnahmefällen verletzt werden, so daß die Feststellung, ein Gegenstand gehöre zur Geschäftstätigkeit, in der Regel zu dem weiteren Ergebnis führt, daß die Bundeszuständigkeit gewahrt ist (es sei denn eine Ungleichbehandlung liegt vor). Anders ist es dagegen beim Organisationsrecht. Hier hat der Bund grundsätzlich keine Gesetzgebungsbefugnis. Daher werden im folgenden die gesetzgeberischen Maßnahmen des Bundes vor allem daraufhin untersucht, ob sie Organisationsrecht enthalten und ob es der Bund ausnahmsweise setzen darf.

1. Der Inhalt des Begriffs "Organisation"

Bevor konkrete Maßnahmen daraufhin untersucht werden, ob sie dem bankgeschäftlichen oder dem organisatorischen Bereich angehören, ist zunächst abstrakt der Inhalt des Begriffs "Organisation" zu ermitteln. Gesetz und Schrifttum bieten keine einheitliche Inhaltsbestimmung dieses Begriffes[1].
Im Grundgesetz werden die Begriffe "Einrichtung" (Art.84 Abs.1, 85, Abs.1, 86 S.2, 87 Abs.1, 106 Abs.8 S.1, 130 Abs.1 S.1

---

1) Zum allgemeinen Begriff der Organisation vgl. Mueller, StL VI, Sp.35 ff.; v.Wiese, HDSW VIII, S.108 ff.

Abs.2),"Errichtung" (Art.87 Abs.3 S.1 und 2, 88), "Führung" (Art.87 Abs.2, 87 b Abs.1, 87 d Abs.1), "Aufbau" (Art.108, Abs.1 S.2 und Abs.2 S.2), "Veranlassung" (Art.106 Abs.8 S.1) verwendet, jedoch ohne eine nähere Aussage zum Inhalt dieser Begriffe[1]. Die bayerische Verordnung über die Einrichtung der staatlichen Behörden vom 31.3.1954[2] führt zwar in § 1 Abs.2 zum Inhalt des Begriffes "Einrichtung der Behörden" aus, daß hierzu im einzelnen gehört: die Einrichtung, Aufhebung, Vergrößerung, Verkleinerung, Zusammenlegung, Teilung, Bestimmung des Sitzes, Abgrenzung der Amtsbezirke, Ordnung der inneren Verhältnisse usw. Sie gibt damit aber nur eine überwiegend kasuistische Aufzählung und keine abstrakte Begriffsbestimmung. Das gleiche gilt für das bayerische Sparkassengesetz[3], das zwar unter dem Abschnitt I "Errichtung und Verwaltung" eine Reihe wohl überwiegend organisatorischer Normen bringt, ohne aber den Begriff der Errichtung oder Organisation abstrakt darzulegen.
Im Schrifttum wird die Organisation zum Teil aufgegliedert in "Errichtung" und "Einrichtung"[4], zum Teil wird noch ein dritter Begriff hinzugefügt, die "Bildung"[5] oder die "Aufgabenzuweisung"[6]. Forsthoff[7] versteht darunter die Gestaltung der Funktionsträger, die Zuweisung von Befugnissen und die Verleihung des institutionell öffentlichen Status.

a) Die Organisation unter bundesstaatlichem Aspekt

Bei dieser großen Zahl von Begriffen geht es wohl überwiegend darum, innerhalb der Fülle organisatorischer Maßnahmen

---

1) Lerche, Verfassungsfragen,S.60; vgl. zu "Einrichtung" und "Errichtung" oben S. 58.

2) BayBS I,S.37.

3) BayBS I,S.574.

4) Vgl. die zahlr.N. bei Böckenförde, S.46 Anm.3; Huber I, S.62 f.

5) So Böckenförde, S.49; Wolff II, § 74 III a, § 78 II, § 78 I a,b.

6) So Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 20; Rasch, VerwArch. 50, S.1 ff., 31 f.

7) Forsthoff, S.408 f.

unter bestimmten zweckgerichteten Gesichtspunkten Gruppen zu bilden, wobei fast stets im Vordergrunde die Frage steht,wem die Setzung von Organisationsrecht, also die Organisationsgewalt, im Rahmen der Gewaltenteilung zusteht[1]. Hier aber wird der Begriff der Organisation unter bundesstaatlichem Aspekt untersucht. Es geht um die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Land[2]. Wem innerhalb dieser beiden staatlichen Bereiche die Organisationsgewalt zukommt, ist in diesem Zusammenhang unerheblich[3], so daß es nicht darauf ankommt, die sachlichen Organisationshandlungen in entsprechende Komplexe (Bildung, Errichtung, Einrichtung) zusammenzufassen. Entscheidend ist hier allein, welche sachlichen Handlungen unter den Begriff der Organisation fallen, womit dann für den Sparkassenbereich festgestellt ist, daß grundsätzlich die ausschließliche Landeszuständigkeit gegeben ist.
Deshalb kann der Begriff der Organisationsgewalt in diesem Zusammenhang nicht von vornherein auf die Exekutive beschränkt werden[4], da man sonst einen Sach- mit einem Zustän-

---

1) Vgl. Böckenförde, S.129 ff.;286 ff.; Forsthoff,S.403 ff.; Groß, DÖV 1963, S.51 ff.; Hamann, NJW 1956, S.1 ff.; Ipsen, VVDStRL 16, S.257 ff.; Köttgen, VVDStRL 16, S.168; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 4 f.,21, Art.86 RZ 17; Merk, VVDStRL 16, S.251 f.; Obermayer, Verwaltungsakt, S.116 ff.; Peters, VVDStRL 16, S.247 ff.,249; Rasch, VerwArch. 50, S.31 ff.; ders., Verwaltungsorganisation, S.12; Spanner, DÖV 57, S.640 ff.; Wolff II, § 78 I b.

2) Vgl. Hohrmann, S.51 f.

3) Die Organisationsgewalt kommt primär der Gesetzgebung zu (Böckenförde, S.103 ff.,129 ff.,286 ff.; Groß, DÖV 1963, S.51 ff.; Spanner, DÖV 1957, S.640 ff.; Weber, HDSW 11, S.276; Wolff II, § 78 I b, II-IV; Forsthoff, S.403; Maunz in Maunz-Dürig Art.48 RZ 21, Art.86 RZ 17); unerheblich ist hier auch die Rechtsnatur des Organisationsaktes; vgl. dazu BVerwGE 18,S.40 ff., 41 f., 154 ff.; DÖV 1966,S.796; bayVerfGH, DÖV 1964,S.22; bayVGH, DVBl.1960,S.401; Böckenförde, S.70 ff.; Forsthoff, S.406 ff.; Groß, DÖV 1963, S.51 ff.

4) So Forsthoff, S.403 f.; Thoma HdbDStR II, S.228 "Hausgut der Verwaltung"; h.L. in der Weimarer Zeit, vgl. Richter, S.7, 22 Anm.32; Ipsen, VVDStRL 16, S.257 f.; Köttgen, VVDStRL 16, S.154 ff., 168; Merk, VVDStRl 16, S.251 f.; Peters, VVDStRL 16, S.247 ff.,249; vgl. auch Böckenförde, S.36 Anm.53.

digkeitsbegriff kombiniert. Man würde sonst die sachlichen Handlungen, die unter die Organisation fallen, aus einer innerstaatlichen Zuständigkeitsregelung herleiten und nicht mehr aus der Sache selbst[1]. Die Organisationsgewalt umfaßt also einen staatlichen Funktionsbereich, ein gegenständlich bestimmtes Hoheitsrecht, das dem Staat (im Sparkassenbereich: dem Bundesland) insgesamt zusteht, nicht nur einer bestimmten Gewalt[2].

b) Der Zweck der staatlichen Organisation

Bei der Ermittlung dieser Handlungen, die unter den Begriff der Organisation zu subsumieren sind, muß vom Zweck der staatlichen Organisation ausgegangen werden:
Sie soll den Staat zu einem einheitlichen Handeln befähigen[3]. Sie soll ihm also das Handeln ermöglichen; dazu benötigt er Funktionsträger, durch die er auftreten und seine Aufgaben wahrnehmen kann.
Die Schaffung von Funktionsträgern (Handlungseinheiten) ist also der erste grundlegende Organisationsvorgang[4]. Die Organisation soll den Staat aber auch zu einem einheitlichen Handeln instand setzen. Sie soll eine beziehungslos nebeneinander stehende Vielheit staatlicher Äußerungen verhindern oder positiv gesagt, alle Gebilde, in denen sich der Staat äußert, insbesondere also alle seine Funktionsträger, in den einheitlichen Staatsaufbau eingliedern, damit ein möglchst

---

1) Böckenförde, S.37; Ermacora, VVDStRL 16,S.231 f.; Wolff II, § 78 I a.

2) Böckenförde, S.37; Hohrmann, S.53; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 4 f.; Richter, S.6 f.; Wolff II § 78 I a.

3) S.o. S. 56 f.

4) Böckenförde, S.38; Rasch, VerwArch. 50,S.31; Wolff II, § 71 IV a und II d 2; ähnlich Forsthoff, S.408 f. "Gestaltung", der aber die Organisationsgewalt nur als Kompetenz der Exekutive auffaßt, also nicht den gesamten Begriff der Organisation umschreibt; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 5 "Aufbau"; Richter, S.5 "Bestand".

gutes Zuammenwirken erreicht wird. Der zweite grundlegende Organisationsvorgang ist also die Eingliederung der Funktionsträger in die Gesamtorganisation des Staates, die Zuweisung einer bestimmten Stellung[1].
Damit gehören zur Organisation die mit der Schaffung (das ist die Anordnung, daß ein Funktionsträger bestehen soll einschließlich seiner begrifflichen Bezeichnung[2] und Eingliederung notwendig verbundenen Maßnahmen[3].

c) Die sachlichen Organisationshandlungen

aa) Verfaßtheit des Funktionsträgers

Der Funktionsträger soll bestimmte Funktionen wahrnehmen, um dadurch bestimmte Absichten und Ziele, einen bestimmten Willen zu verwirklichen. Daher muß mit der Schaffung festgelegt werden, wessen Wille durch ihn zur Geltung kommen soll, wer also Träger der Organisationseinheit ist, ob eine interne Trägerschaft (Körperschaft) oder eine externe (Anstalt, Stiftung) bestehen soll, mit anderen Worten: welche Rechtsform der Funktionsträger haben soll, wobei damit inzidenter über die Rechtsgrundlage entschieden werden muß (öffentlich- oder privat-rechtliche Form). Damit gehört diese Frage zur Organisation[4].
Von der Rechtsform, der "Trägerschaft der Organisationseinheit" ist zu unterscheiden die Trägerschaft von Rechten und Pflichten, also die Frage, ob sie dem Funktionsträger selbst zukommen oder ob seine Handlungen unmittelbar Dritte berech-

---

1) Böckenförde, S.38,47 f.; Rasch, Verwaltungsorganisation, S.10; ders., VerwArch.50,S.31; Wolff II, § 77 vor I; ähnlich Hohrmann,S.55; vgl.auch Forsthoff, S.418 f.

2) Böckenförde,S.47; Hohrmann,S.54 m.w.N.; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 20; Rasch, VerwArch.50, S.31; Wolff II, § 74 III a.

3) Ähnlich Wolff II, § 74 III b und Hohrmann,S.53: "alle Maßregeln, die es ermöglichen, daß die Einheit funktionieren kann".

4) Wolff II, § 71 III b,d; speziell zur Verleihung des institutionell öffentlichen Status: Böckenförde, S.51; Forsthoff, S.408 f.; Wolff II, § 78 I b a.E.

tigen und verpflichten, ob er also rechtsfähig ist[1]. Da er von Anfang an in der Rechtsordnung steht, in ihr seine besondere Bestimmung ausüben und daher rechtliche Beziehungen zu seiner Umwelt knüpfen soll, muß mit seiner Schaffung feststehen, wem diese Beziehungen zuzurechnen sind. Auch die Frage der Rechtsfähigkeit gehört daher zur Organisation[2].
Es geht dabei mit anderen Worten um die Einordnung in die mittelbare oder unmittelbare Staatsverwaltung[3], die teilweise auch mit der Frage der Dezentralisation gleichgesetzt wird[4]. Zwar trifft beides häufig zusammen, dennoch handelt es sich um zwei verschiedene Probleme: Im einem Fall geht es um die rechtliche Selbständigkeit, im anderen um den Umfang der Weisungsgebundenheit[5].
Da der Funktionsträger als solcher nicht handeln kann, bedarf er rechtlicher Einrichtungen, durch die das Handeln bestimmter Menschen ihm zugerechnet und zugeordnet wird, er benötigt also Organe, damit er die ihm übertragenen Aufgaben erfüllen kann. Da er funktionsfähig geschaffen werden soll, gehört die Ausstattung mit Organen zur Organisation. Das umfaßt nicht nur die - selbstverständliche - Entscheidung, daß sie bestehen sollen, sondern auch wie sie verfaßt sein sollen[6]. Dazu gehören insbesondere die Fragen über Zahl,

---

1) Vgl. Wolff II, § 71 III c; ders. I, § 32 III b.

2) Böckenförde,S.47 f.; Hohrmann,S.54 m.w.N.; Wolff II,§ 71 III c; zu beiden Fragen: speziell für öffentliche Bausparkassen Püttner, Gutachten,S.25 gegen BMinWirt. zitiert a.a.O.; Weber, Sparkasse 1964,S.275,278 und wohl auch Kratzer, Gutachten C V 1; speziell für Sparkassen BMinFin., Schr.v. 28.5.1951, Materialien S.140; BMinInn., Schr.v. 8.7.1951, Materialien S.143; BMinInn., Schr.v. 11.9.1970, S.9; Hoffmann, HKWP III,S.750; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.174; wohl a.A. Hübner, S.136.

3) Vgl. Wolff I, § 4 I b 2; ders. II, § 75 I a.

4) So Forsthoff, S.442; Rasch, Verwaltungsorganisation, S.15, Weber, HDSW 11, S.277.

5) Wolff II, § 77 I b.

6) Im Ergebnis ebenso: BMinFin., Schr.v. 28.5.1951, Materialien S.140 f.; BMinInn., Schr.v. 11.9.1970, S.9; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien, S.174.

Art[1] und Zuständigkeiten der Organe im Innen- und Außenverhältnis (Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis), sowie über ihre innere Verfaßtheit (Beschlußfassung, Willensbildung)[2].

bb) Bestimmung des Sitzes

Ein Funktionsträger muß schon rein geographisch dadurch in das Staatsganze eingeordnet werden, daß ihm ein bestimmter Ort innerhalb des Staatsgebietes zur ständigen Niederlassung zugewiesen wird (Bestimmung des Sitzes). Auch wenn dies zur Unterbringung der personellen und materiellen Ausstattung nicht zwingend erforderlich ist[3], so ist die Bestimmung eines Sitzes doch als rechtlicher Anknüpfungspunkt für eine große Zahl von Rechtsbeziehungen unerläßlich[4], damit der Funktionsträger im rechtlichen Leben wirken kann. Sie gehört daher ebenfalls zur - funktionsfähigen - Schaffung und damit zur Organisation[5].

cc) Bestimmung des sachlichen Aufgabenkreises

Ein öffentlicher Funktionsträger wird nicht abstrakt um seiner selbst willen geschaffen, sondern um, wie es der Name sagt, bestimmte Funktionen zu erfüllen, also im Hinblick auf die Wahrnehmung bestimmter staatlicher Aufgaben; er ist daher

---

1) Kollegial- oder bürokratisches Organ; Forsthoff,S.411 f.; Mayer, StL 8,S.234; Weber, HDSW 11, S.277.

2) Böckenförde,S.38,48; Hohrmann,S.54 m.w.N.; Wolff II, § 71 IV a; § 74 I a,e,f; § 78 I a; vgl. Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 5; Rasch, Verwaltungsorganisation, S.5,11; ders., VerwArch. 50, S.31; Heinen S. 36 ff.

3) Ort der Verwaltung und Sitz können auseinanderfallen, h.M. Krebs-Dülp, § 4 SpkO Anm.III 1 m.w.N.; Palandt-Danckelmann,§ 24 Anm.1 m.w.N.; Wolff I, § 38 IV b 5; für die Ausstattung ist nur die tatsächliche Bereitstellung eines Raumes erforderlich.

4) Vgl. die Zusammenstellung bei Palandt-Danckelmann, S.7 Anm.1.

5) rh-pfVerfGH, DÖV 1970, S.198 ff.,202; Böckenförde, S.48; Hohrmann, S.53 f. m.w.N.; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 20; Pröhl § 52-6; Rasch,VerwArch.50, S.34; Wolff II, § 78 IV a; vgl. § 1 Abs.2 S.1 der bayVO über die Einrichtung der staatlichen Behörden.

notwendig zweckgerichtet. Wird er aber auf einen besonderen Zweck hin geschaffen, so gehört die Bestimmung dieses Zweckes, also die Aufgabenzuweisung, zwangsläufig mit zur Schaffung und damit zur Organisation[1]. Das wird durch folgende Überlegung unterstützt.

Verwaltungsakte eines öffentlichen Funktionsträgers, die außerhalb seines sachlichen Aufgabenkreises liegen, die also eine Sache betreffen, mit der er unter keinen wie immer gearteten Umständen befaßt sein kann, sind nichtig[2]. Auch privat-rechtliche Rechtsgeschäfte können öffentliche Funktionsträger nur im Rahmen des ihnen zugewiesenen Aufgaben- und Wirkungsbereiches rechtswirksam vornehmen. Außerhalb ihres Funktionsbereiches liegende Handlungen sind schlechthin rechtsunwirksam; sonst könnte die Unwirksamkeit hoheitlicher Handlungen wegen sachlicher Unzuständigkeit dadurch umgangen werden, daß sie in privat-rechtlicher Form vorgenommen werden[3]. Dieses Ergebnis geht letztlich auf Art.20 Abs.3 GG zurück, wonach die Legitimation durch Recht und Gesetz Voraussetzung für alle staatliche Tätigkeit ist[4]. Damit also ein öffentlicher Funktionsträger überhaupt rechtswirksam handeln kann, muß ihm ein Aufgaben- und Wirkungskreis zugewiesen werden. Da nicht angenommen werden kann, daß zu rechtswirksamem Han-

---

1) Böckenförde, S.38,47; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 5, 20; Art.87 RZ 51; Wolff II, § 78 I a; ähnlich Forsthoff, S.408 f. "Zuweisung der Obliegenheiten"; Hohrmann, S.54 m.w.N.; Lerche, Verfassungsfragen, S.71; Pröhl, § 52-6; Rasch, Verwaltungsorganisation, S.4,11; ders. VerwArch. 50,S.31; wohl ebenso für öffentliche Unternehmen Püttner, Gutachten, S.15; speziell für Sparkassen: Kratzer, Gutachten, C V 1; Weber, Sparkasse 1964, S.277,279; wohl a.A. Werner, Sparkasse 1964, S.271.

2) Absolut sachliche Unzuständigkeit; h.M. BVerwGE 1,S.67 ff., 70; bayObLG, NJW 1965, S.1973 ff.,1976; Eyermann-Fröhler, § 42 Anh. RZ 3; Redeker-v.Oertzen, § 42 RZ 72 m.w.N.; Wolff I, § 51 III b 3.

3) BGHZ 20,S.119 ff.,122 f.,124 m.w.N.; OLG München, NJW 1958, S.1298 ff.,1300; Forsthoff,S.449 m.w.N.; Hamann, NJW 1957, S.1422 f.; Klotz,DÖV 1964,S.181 ff.,186 f.; Krebs-Dülp Art.3 SpkG Anm.4; Wolff I,§ 32 III c 1, § 34 I b 2; a.A. Baumbach-Hefermehl, Allg.I RZ 148 und Fuß,DÖV 1956,S.566 ff., 574.

4) OLG München, NJW 1958, S.1298 ff.,1300; Hamann, NJW 1957, S.1422 f.

deln unfähige Gebilde geschaffen werden sollen, gehört daher auch aus diesem Grunde die Aufgabenzuweisung und folglich auch die Aufgabenbeschränkung zur Schaffung und damit zur Organisation[1].

Auch wenn Aufgabenzuweisung und -beschränkung zur Organisation gehören, so folgt für den Inhaber der Organisationsgewalt daraus noch nicht, daß er seinen Funktionsträgern beliebige Aufgaben übertragen kann. Er ist dabei an den Kreis der generell erlaubten Aufgaben gebunden. Tätigkeiten, die kraft höherrangigen Rechts allgemein verboten und damit rechtswidrig sind, sind auch ihm verschlossen. Das folgt daraus, daß er seinen Funktionsträger in die Gesamtorganisation eingliedern muß[2], ihn somit auch in deren Rechtsordnung einfügen muß und ihm daher keine Aufgaben zuweisen kann, die in dieser Rechtsordnung (kraft höherrangigen Rechts) nicht gestattet sind. Es kann kein rechtswidriger Funktionsträger geschaffen werden. Insoweit ist die Organisationsgewalt des Landes gegenüber dem Bund begrenzt[3].

Da aber nur in diesen Rahmen eingeordnet werden muß, besteht innerhalb des Rahmens freie Beweglichkeit. Unter die Organisationsgewalt fällt deshalb die Entscheidung darüber, welche Aufgaben ein Funktionsträger oder eine Gruppe von Funktionsträgern aus dem Kreis der nicht generell verbotenen Aufgaben wahrnehmen dürfen und welche Aufgaben dabei miteinander kombiniert werden sollen.

Unproblematisch ist es daher, daß bei Aufgabenübertragungen z.B. an Sparkassen auch die generellen Verbote und Beschränkungen des HGB, des BGB, des StGB usw. beachtet werden müssen[4]. Schwierig sein kann im Einzelfall die Abgrenzung zwischen organisatorischer Aufgabenbeschränkung (-entziehung) und materiell-rechtlicher Regelung der Tätigkeit.

Nach der oben[5] gegebenen Definition gehören zur Geschäftsregelung die Bestimmungen, die unmittelbar die Begründung und Abwicklung eines Geschäftes als solches reglementieren, unab-

---

1) Daraus folgt i.v.m. dem Ergebnis o. S. 68 f. die alleinige Zuständigkeit der Länder zur Aufgaben- und Befugniszuweisung an die Sparkassen; ebenso BRat in BT-Drs. VI/1900, S. 27 gegen BReg. in BT-Drs. VI/1900, S. 9.
2) S.o. S. 121 f.
3) Vgl. Maunz in Maunz-Dürig, Art. 37 RZ 16.
4) Peters, ÖTV-Presse 1952, S. 256 f.
5) S. 42; zum Folgenden s.o. S. 44 f.

hängig von bestimmten Funktionsträgern, die also den Rahmen der generell zulässigen Geschäfte und den weiteren Verlauf, die Art und Weise der konkreten Abwicklung mit dem Kunden festlegen.

Zur Organisation gehören dagegen die Bestimmungen, die darüber entscheiden, ob in diesem Rahmen der Funktionsträger den Entschluß, ein bestimmtes Geschäft abzuwickeln, an sich, überhaupt fassen kann, die über seine Befähigung zu diesen an sich geregelten und zulässigen Geschäften entscheiden. Sie treffen die Rechtsbeziehungen mit dem Kunden nicht unmittelbar, sondern erst wenn noch ein weiterer Willensakt des Funktionsträgers hinzutritt, der Entschluß, das Geschäft überhaupt durchzuführen.

Im Einzelfall sind diese organisatorischen Aufgabenbeschränkungen ohne Schwierigkeit in den Fällen zu erkennen, in denen einer Gruppe von Funktionsträgern, speziell also den Kreditinstituten oder den Sparkassen, genau bezeichnete Tätigkeiten verboten bzw. erlaubt werden, die ansonsten zulässig sind. Diese Geschäfte werden dann nicht als solche, unabhängig von bestimmten Funktionsträgern geregelt, sondern es wird gerade darüber entschieden, ob bestimmte Funktionsträger überhaupt fähig sein sollen, diese an sich, als solche geregelten Geschäfte aufzunehmen. So ist z.B. die Abgabe wechselmäßiger Erklärungen oder die Gewährung von Kommunalkrediten an sich zulässig. Wird sie nur den Kreditinstituten oder nur den Sparkassen verboten[1], so können diese Institute den Entschluß, diese Geschäfte abzuwickeln, überhaupt nicht mehr fassen. Die Rechtsbeziehungen zum Kunden sind damit noch gar nicht berührt[2].

Nicht so eindeutig sind die Fälle der Kredithöchstgrenzen oder der Kreditkontingente. Hier ist die Kreditgewährung generell erlaubt, aber auch der von diesen Regelungen betroffene

---

1) S.u. III B 2.

2) Dennoch für bankgeschäftliche Natur der Kommunalkreditverbote gegenüber Sparkassen BMinInn., Schr.v. 11.9.1970, S.9.

Funktionsträger kann an sich diese Geschäfte noch vornehmen, solange die Gesamtzahl der Geschäfte ein bestimmtes Kontingent nicht übersteigt oder das einzelne Geschäft eine bestimmte Höchstgrenze nicht überschreitet[1]. Dennoch regeln diese Vorschriften nicht unmittelbar die konkrete Begründung und Abwicklung eines Geschäftes; denn wenn diese Grenzen erreicht sind, kann der konkrete Entschluß, derartige Geschäfte abzuwickeln, überhaupt nicht mehr gefaßt werden. Es wird dann also nicht lediglich der weitere Verlauf der konkreten Abwicklung festgelegt, sondern es sind diese an sich zulässigen und geregelten Geschäfte für die betreffenden Funktionsträger verboten, sobald diese Grenze erreicht ist. Es wird also über ihre Fähigkeit entschieden, diese Geschäfte überhaupt wahrzunehmen. Die Fälle der Kredithöchstgrenzen und Kreditkontingente zählen daher zur Organisation[2]. Dies gilt auch dann, wenn die Grenze variabel ist, da in der jeweils konkreten Situation ihre Einhaltung beachtet werden muß. So kann diese Grenze an den Eigenmitteln, an bestimmten Einlagen oder an bestimmte Ausleihungen orientiert sein.
Notwendig zur Aufgabenzuweisung und damit auch zur Organisation gehört die Zuweisung der Zuständigkeiten zur Aufgabenwahrnehmung, die von dieser selbst zu unterscheiden ist[3]. Dabei geht es nicht um die Frage, welche Aufgaben (Kompetenzen) wahrzunehmen sind, sondern in welcher Art und Weise, in welcher Form dies geschehen soll, also mit welchen Befugnissen und Verpflichtungen[4], ob z.B. die Sparkassen ihre Aufgaben

---

1) S.u. III B 1 f dd, ee.

2) a.A. BMinFin., Schr.v. 28.5.1951, Materialien S.140; BMinInn,, Schr.v.11.9.1970,S.9; Hoffmann, HKWP III,749; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.174; wohl auch Gönnenwein, S.493.

3) Beides wird meist gleichbedeutend gebraucht, vgl. Wolff II, § 72 II a.

4) So grundlegend Wolff II, § 72 II a; im Anschluß daran Böckenförde, S.47; Forsthoff,S.408; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 20; Rasch, Verwaltungsorganisation, S.4,11; ders., VerwArch.50,S.31; vgl. auch die Unterscheidung in § 5 und § 6 vor A Satzung der Bayerischen Gemeindebank, sowie die klare Trennung in Art.2 f. und 4 bayPAG; dazu Mayer in Mang-Maunz, S.366.

mit hoheitlichen oder privat-rechtlichen Mitteln zu erfüllen haben.

dd) Personelle und materielle Ausstattung

Die Funktionsträger sollen also die ihnen abstrakt gestellten Aufgaben mit den ihnen verliehenen Befugnissen und Verpflichtungen im Rahmen ihrer Verfassung verwirklichen. Sie haben jedoch als nur juristische Konstruktionen an sich kein körperliches Dasein[1]; insbesondere fehlt ihnen die natürliche Handlungsfähigkeit. Es müssen ihnen also natürliche Personen zugeordnet werden, deren Handlungen unmittelbar den Funktionsträgern zugerechnet werden, die ihre Funktionen verwirklichen, die sie im sozialen und rechtlichen Leben überhaupt erst funktionsfähig machen[2]. Da sie funktionsfähig geschaffen werden sollen, gehört die personelle Ausstattung ebenfalls zur Organisation[3].
Diese beinhaltet als erstes die Einrichtung der Amtsstellen (Planstellen)[4] als institutionelle, rechtliche Zusammenfassung eines bestimmten Aufgaben- und Zuständigkeitsbereiches des Funktionsträgers[5], ohne daß davon bereits ein Amtswalter betroffen ist. Der Amtsstelle sind auch Hilfsstellen (z.B. Sekretärin) anzugliedern. Auf diese Weise ist der ganze Funktionsträger einschließlich seiner Organe zu unterteilen, um eine restlose personelle Besetzung zu erreichen. Daraus folgt dann auch die Zahl der Amtswalter (Organwalter). In diesem Rahmen steht die natürliche Person, mit der der Funktionsträger

---

1) Sie sind so noch nicht lebendig, so Rasch, VerwArch.50, S.33; ders., Verwaltungsorganisation, S.11; Triepel, Reichsaufsicht, S.585.

2) Wolff II, § 73 III a vor 1, § 74 IV, § 105 vor I; speziell zur juristischen Person Lehmann-Hübner, S.435 f.

3) BMinInn., Schr.v.11.9.1970, S.9; Böckenförde,S.48; Forsthoff, S.411; Hohrmann, S.53 m.w.N.; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 20; Rasch, VerwArch. 50, S.33; ders., Verwaltungsorganisation, S.11; Triepel, Reichsaufsicht, S.584; Wolff II, § 78 I a; a.A. wohl Hübner, S.136 f.

4) Böckenförde, S.48.

5) Wolff II, § 73 I c.

ausgestattet werden soll, in drei verschiedenen Beziehungen[1]:

1) In der Amtsstellung, der Wahrnehmung der Amtsstelle im Außenverhältnis zwischen Funktionsträger und Dritten. Dabei hat der Amtswalter keine persönlichen Rechte, sondern er ist personales Zuordnungssubjekt der Rechte und Pflichten des Funktionsträgers.

2) Im Amtswalterverhältnis, der Berufung des Amtswalters in die Amtsstellung[2]. Das betrifft unmittelbar das Innenverhältnis zwischen dem Amtswalter selbst und dem Funktionsträger bzw. der dahinter stehenden juristischen Person im Gegensatz zum Außenverhältnis der Amtsstellung, jedoch ohne die persönliche Rechtsstellung des Amtswalters zu verändern.

3) Im Grundverhältnis, das ebenfalls im Innenverhältnis zwischen dem Amtswalter und einer juristischen Person besteht und die gesamten persönlichen Rechte und Pflichten des Amtswalters im einzelnen festlegt, insbesondere die Grundlage zur Berufung in das Amtswalterverhältnis schafft. Es handelt sich um das Dienst- oder Auftragsverhältnis (Dienstrecht, insbesondere Ernennungsrecht und Dienstgewalt).
Das Dienstverhältnis könnte als die Grundlage für die personelle Ausstattung ebenfalls zur Organisation gerechnet werden[3]. Aus ihm hat sich auch als dem ursprünglich landesherrlichen Recht, "zu Ämtern und Würden zu ernennen", das Organisationsrecht als Annex entwickelt[4]. Das auf die persönliche Rechtsstellung des Amtswalters gerichtete Dienstverhältnis ist jedoch von der (institutionellen) Organisation zu unterscheiden, die am Funktionsträger orientiert ist, an dessen Funktion. Jenes schafft zwar eine Grundlage für die Institution des Funktionsträgers[5], beeinflußt aber seine Funktion

---

1) Vgl. dazu Wolff II, § 73 III.

2) Böckenförde, S.48; Rasch, VerwArch.50,S.33; ders., Verwaltungsorganisation, S.11; vgl. Wolff II, § 71 IV a 1.

3) Organisation im weiteren Sinn, vgl. Forsthoff, S.399 f.; Wolff II, § 71 IV a.

4) Böckenförde, S.21 f., S.33 f.

5) Böckenförde, S.34 Anm.48.

nicht unmittelbar, sondern erst wenn die Berufung dazu kommt (Amtswalterverhältnis). Das ergibt sich daraus, daß ein Dienstverhältnis auch ohne Amt möglich ist[1]. Das Dienstverhältnis wird daher als Materie sui generis der Organisation im engeren Sinne nicht zugerechnet[2].

Amtsstellung und Amtswalterverhältnis können dagegen wegen ihrer konkreten und notwendigen Beziehung zum Funktionsträger nicht aus dem Begriff der Organisation im engeren Sinn ausgegliedert werden. Sie sind unmittelbar Voraussetzung für seine Funktionsfähigkeit: Mit der Amtsstellung sollen die Funktionen realisiert, mit dem Amtswalterverhältnis die dazu konkret erforderlichen Personen berufen werden.

Diese Personen sollen also die Funktionen im sozialen und rechtlichen Leben verwirklichen, sollen also handeln. Sie müssen daher die in der gedanklichen Sphäre aufgrund eigener oder übergeordneter Entschlüsse gesetzten Ziele in die Realwelt übertragen[3]. Dazu benötigen sie reale Handlungsmittel, in der Regel somit stoffliche Träger des Verwirklichungswillens. Die Ausstattung des Funktionsträgers mit den sächlichen und räumlichen Hilfsmitteln, die diese Personen für ihre Handlungen benötigen, ist daher ebenfalls unmittelbar Voraussetzung für seine Funktionsfähigkeit, gehört daher ebenfalls zur Organisation[4].

ee) Innere Organisation

So wie die Gesamtorganisation, der Staat, zu einem einheitlichen Handeln befähigt sein soll, muß es auch die einzelne or-

---

1) z.B. beurlaubt, des Amts enthoben; vgl. Wolff II, § 73 III a 3.

2) Böckenförde, S.33 f.; Forsthoff, S.399 f.; Wolff II, § 71 IV b 2, § 105 II b; a.A. wohl Rasch, Verwaltungsorganisation, S.3; ders., VerwArch. 50,S.33; Triepel, Reichsaufsicht, S.585; vgl. auch Nachw. bei Böckenförde, S.34 Anm.46; unklar Hohrmann, S.53 f.; die Zuständigkeit des Bundes für das Landes-Dienstrecht bestimmt sich im wesentlichen nach Art.75 Abs.1 Ziff.1 GG.

3) Welzel, S.30 f.

4) Im Ergebnis ebenso: Böckenförde,S.48; Hohrmann,S.53 m.w.N.; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 20; Rasch, Verwaltungsorganisation, S.11; ders., VerwArch.50,S.33; Triepel, Reichsaufsicht, S.584; Wolff II, § 78 I a, § 73 I d 2.

ganisatorische Einheit sein. Das erfordert neben einer rechtlichen Verfaßtheit des Funktionsträgers eine tatsächliche, eine innere Organisation[1], durch die die materielle und personelle Ausstattung und der interne Ablauf des Geschäftsbetriebes in eine einheitliche zusammenwirkende Ordnung gebracht werden[2]. So müssen die Amtswalter und die materiellen Hilfsmittel auf die einzelnen (Teil-)Aufgaben aufgeteilt werden (Abteilungen, Referate, Sachgebiete usw.); das Zusammenarbeiten dieser einzelnen Untergliederungen zu einem einheitlichen Geschäftsablauf ist durch eine interne Verfahrensordnung zu regeln[3].

ff) Eingliederung in die Gesamtorganisation

Die Eingliederung hat zum Ziel, ein einheitliches Zusammenwirken der Funktionsträger in der Gesamtorganisation des Staates zu erreichen[4]. Das wesentliche Mittel dazu ist die Beaufsichtigung[5] der nachgeordneten Stellen (Objekt der Aufsicht) durch die Vorgesetzten (Subjekt der Aufsicht)[6]. Dabei ist "Aufsicht" als hierarchisches Unterstellungsverhältnis nicht nur im Sinne einer Beobachtung zu verstehen, sondern auch als Einwirkung, als "Beeinflussung der Tätigkeit des Beaufsichtigten durch Verwaltungsvorschriften, Verwaltungsakte, Weisungen oder tatsächliche Maßnahmen"[7]. Denn ohne Beobachtung und Einwirkung können divergierende Entwicklungen der eingeordneten Funktionsträger nicht festgestellt und verhindert werden. Die Einheit der Gesamtorganisation

---

1) Böckenförde,S.48; Hohrmann,S.55; Kratzer, AöR 77,S.268; Rasch, Verwaltungsorganisation,S.8,11; Wolff II, § 78 I a; vgl. § 1 Abs.2 S.1 der bayVO über die Einrichtung staatlicher Behörden.

2) Vgl. Wolff II, § 76 III a 1; Wöhe,S.107; Hagenmüller I, S.31.

3) Vgl.dazu Böckenförde,S.48; Hohrmann,S.55; Rasch, Verwaltungsorganisation,S.8,11; Richter,S.4; Wolff II, § 76 III; zur Abgrenzung des internen Verfahrens vom äußeren Verwaltungsverfahren vgl. Bettermann, VVDStRL 17,S.130 ff., 133 f.

4) S.o.S. 121 f.,56 f.

5) Vgl. Rasch, VerwArch.50,S.31; Triepel, Reichsaufsicht, S.370 ff.

6) Salzwedel, VVDStRL 22, S.207.

7) Böckenförde, S.48; Rasch, Verwaltungsorganisation,S.3; Wolff II, § 77 II a; vgl.speziell für Sparkassen BMinJustiz, Schr.v.

ginge verloren. Es entstünde ein Bündel auseinanderstrebender Interessenträger, bis sich in diesem Auflösungsprozeß die Funktionsträger schließlich völlig verselbständigt hätten. Aus diesem für die Gesamtorganisation also zentralen und notwendigen Begriff der Aufsicht leitet sich auch der weitere Aufbau der Gesamtorganisation ab.

So liegt bei begrenzter Aufsicht (Rechtsaufsicht, begrenzte Fachaufsicht) der Funktionsträger Dezentralisation, bei allumfassender Aufsicht Zentralisation vor[1]. Zur Organisation gehört daher die Bestimmung der Stellung innerhalb der Aufsichtshierarchie[2] und des Umfangs der Aufsicht (Zentralisation). Bei dieser vertikalen Eingliederung ist der Blick auf übergeordnete staatliche Funktionsträger gerichtet[3].

In der Gesamtorganisation ist jedoch ein großer Teil der Funktionsträger nicht (jedenfalls nicht unmittelbar) hierarchisch verbunden. Es muß daher auch eine horizontale Eingliederung erfolgen, bei der die Stellung dieser Funktionsträger zueinander zu bestimmen ist. Es ist also insbesondere der örtliche und sachliche Wirkungskreis zwischen ihnen abzugrenzen[4] bzw. über ihre Zusammenfassung bei einem (Konzentration) oder ihre Teilung auf mehrere (Dekonzentration)[5] zu entscheiden. Es ist festzulegen, ob und inwieweit Funktionsträger zusammenwirken können oder müssen und welcher Form sie sich dabei zu bedienen haben, oder ob sie sonst in besonderer Weise miteinander verbunden[6] sind, z.B. durch

---

23.7.1951, Materialien S.142.

1) Vgl. Mayer, StL 8,S.234; Weber, HDSW 11,S.277; Wolff II, § 77 I a,b.

2) Einschließlich der Ressortzugehörigkeit; Böckenförde,S.48; vgl. Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 20; Rasch, Verwaltungsorganisation, S.10; Wolff I, § 18 III c; vgl.Wöhe, S.108 f.

3) Rasch, Verwaltungsorganisation,S.10; Weber, HDSW 11, S.277.

4) OVG Lüneburg,Sparkasse 1969,S.94; Böckenförde,S.47;Hohrmann, S.54 m.w.N.; Rasch, Verwaltungsorganisation, S.10; ders., VerwArch.50,S.31; Richter,S.5; Weber, HDSW 11, S.277.

5) Vgl. Mayer, StL 8,S.234; Rasch, Verwaltungsorganisation, S.15; Weber, HDSW 11,S.277; Wolff II, § 77 I a.

6) Vgl. Wolff II, § 77 III, V.

gemeinsame Organe, oder durch gegenseitige Gewährleistung (Haftung).
Ein Zusammenwirken liegt vor, wenn ein Funktionsträger bei bestimmten Handlungen auf die Beteiligung eines anderen angewiesen ist[1] oder wenn mehrere zur Erfüllung bestimmter Aufgaben zusammenarbeiten[2] oder wenn sich mehrere Funktionsträger zusammenschließen, um allgemein ihren ganzen Wirkungskreis gemeinsam zu fördern und nicht nur spezielle Aufgaben anstelle des einzelnen zu übernehmen (z.B. kommunale Spitzenverbände). Die einzelnen Funktionsträger treten dabei in Teilbereichen nicht jeder für sich auf, sondern gemeinsam. Sie sind in Teilbereichen, gleich unter welcher Gestalt, zu einer Einheit zusammengefaßt, so daß materielle Identität zwischen dieser Erscheinungsform und den einzelnen Funktionsträgern besteht.

d) Ergebnis

Es ergeben sich also folgende sachliche Organisationshandlungen[3]:

1) Anordnung, daß ein Funktionsträger bestehen soll einschließlich seiner begrifflichen Bezeichnung
2) Festlegung der Verfaßtheit
3) Bestimmung des Sitzes
4) Bestimmung des sachlichen Aufgabenkreises und der Zuständigkeiten
5) Personelle und materielle Ausstattung
6) Innere Organisation
7) Eingliederung in die Gesamtorganisation

Diese sachlichen Organisationshandlungen wurden aus dem Sinn

---

1) Z.B. mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt, vgl. Redeker - v.Oertzen, § 42 RZ 55 ff.
2) Z.B. Arbeitsgemeinschaften, Zweckverbände, vgl.Art.2,3 bayKommZG.
3) Vgl. dazu Böckenförde, S.47 f. m.zahlr.N. in Anm.7; Hohrmann, S.53 f. m.w.N.

der staatlichen Organisation, den Staat zu einem einheitlichen Handeln zu befähigen, deduziert. Danach sind Inhalt der Organisation die Schaffung eines Funktionsträgers (Handlungseinheit) und dessen Eingliederung in die Gesamtorganisation, sowie die damit notwendig verbundenen Maßnahmen[1].

2. Sicherheit und Liquidität

a) Sicherheit

Die Sicherheit der Einlagen bei einem Kreditinstitut läßt sich nur durch organisatorische Maßnahmen erreichen[2]. Es müssen also risikoreiche Tätigkeiten verboten oder eingeschränkt[3], Sicherheitsrücklagen usw. gebildet und personelle Anforderungen gestellt werden; zudem sind auch sonstige organisatorische Maßnahmen zu treffen, wie z.B. Vorschriften über die Beschlußfassung und die Beaufsichtigung. Alle diese Maßnahmen schaffen nur eine Voraussetzung für die Funktionen eines Kreditinstitutes (Sicherheit der Einlagen) ohne die Abwicklung eines konkreten Geschäfts unmittelbar zu berühren. Sie sind also organisatorischer Natur[4].

---

1) Obwohl sachlich weitgehend Übereinstimmung mit Böckenförde und Wolff besteht, weicht diese Definition doch erheblich von der ihrigen ab (vgl. Böckenförde, S.38; Wolff II § 78 I a). Das beruht darauf, daß sie in ihrer Definition mehr kasuistisch Organisationshandlungen aufzählen und weniger auf den Zweck eingehen. Die organisatorische Einheit wurde als "Funktionsträger" (nach Böckenförde, S.29,38) bezeichnet. Damit wird die gesamte Organisationstätigkeit des Staates einschließlich seiner rechtsfähigen Untergliederungen erfaßt.

2) Vgl. Abg.Ruland, zitiert bei Schork, S.6 f.; AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, A III; Frick, S.201; Szagunn-Neumann, S.12; vgl. §§ 10, 13, 14, 16 KWG.

3) Eine solche der Sicherheit dienende Geschäftsbeschränkung kann in der Weise erfolgen, daß bestimmte risikoreiche Geschäfte nur in bestimmter Höhe und /oder nur gegen Leistung entsprechender Sicherheit getätigt werden dürfen.

4) Die organisatorische Natur dieser Maßnahmen wurde bereits festgestellt, s.o. S. 123 ff., 132 f.; s.u. III A 5,7.

b) Liquidität

Auch die Verwirklichung der Liquidität bedarf organisatorischer Maßnahmen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen direkten und indirekten Liquiditätsmaßnahmen.
Unter den direkten Liquiditätsmaßnahmen ist die Anordnung unmittelbarer und mittelbarer Liquiditätsreserven zu verstehen. Die unmittelbaren Liquiditätsreserven sind Aktiva, die sofort zur Rückzahlung von Einlagen zur Verfügung stehen, ohne daß es weiterer Maßnahmen bedarf: Kassenbestand für Barauszahlungen, LZB-[1], Postscheck- und Liquiditätsguthaben bei der Girozentrale für den Überweisungs- und Scheckverkehr (unbarer Zahlungsverkehr). Die mittelbaren Liquiditätsreserven sind Aktiva, die zwar nicht sofort zur Auszahlung bereit sind, die aber relativ rasch durch eine weitere Maßnahme (Verkauf, Beleihung usw.) in unmittelbare Liquidität umgewandelt werden können: Wechsel, Schecks, Effekten, kurzfristige Nostroguthaben usw.
In beiden Fällen bedeutet die Anordnung von Liquiditätsreserven nicht, daß unmittelbar die Art und Weise der konkreten Abwicklung eines Geschäfts reglementiert wird. Die Rechtsbeziehungen zum Kunden werden nicht unmittelbar berührt, sondern es wird die Bildung bestimmter Aktiva vorgeschrieben als allgemeine Voraussetzung für die Abwicklung von Geschäften. Es werden also nur reale, sachliche Handlungsmittel bereitgestellt, die es ermöglichen, daß die konkreten Geschäfte (Barauszahlung, Überweisung usw.) überhaupt verwirklicht werden können. Die Bereitstellung dieser Aktiva schafft nur die Grundlage für die Funktionen, regelt aber deren Durchführung selbst nicht. Die Anordnung von Liquiditätsreserven ist daher

---

1) Die Mindestreserve-Guthaben bei der LZB (Deutschen Bundesbank) haben primär keine liquiditäts- sondern währungspolitische Funktion (vgl. § 16 Abs.1 S.1 BBankG: "Zur Beeinflussung des Geldumlaufs ..."; außerdem steht § 16 im 4.Abschnitt des BBankG: "Währungspolitische Befugnisse"; vgl. Hagenmüller I,S.229; Halm, S.60). Für sie ist der Bund daher nach Art.73 Ziff.4 GG auch gegenüber Sparkassen zuständig, s.o. II B 2.

ein Organisationsakt[1].
Daß das Problem der Liquiditätsreserven keine speziell bankfunktionelle Angelegenheit ist, erkennt man daraus, daß es bei allen, die in den Geldkreislauf eingeschaltet sind, in gleicher Weise auftritt. Ein Hoheitsträger muß genauso wie ein Unternehmer oder wie ein privater Haushalt Liquidität halten als allgemeine Voraussetzung für seine geldbezogene Tätigkeit. Gerade daraus, daß sie die Grundlage für die Tätigkeit in ganz verschiedenen Bereichen schaffen, erkennt man, daß die Liquiditätsreserven nicht unmittelbar zur Außenbeziehung, zur Geschäftstätigkeit gehören, sondern daß sie vorbereitender, organisatorischer Natur sind.
Für eine ausreichende Regelung der Liquidität genügt die Anordnung von Liquiditätsreserven allein nicht. Denn das kann nicht verhindern, daß alle übrigen Mittel (insbesondere wegen der besseren Rentabilität) langfristig angelegt werden und so in Krisenzeiten dennoch eine Illiquidität eintritt, es sei denn man erhöht die Liquiditätsreserven unverhältnismäßig stark. Eine vernünftige, optimale Liquiditätsregelung, die möglichst wenig eingreift, erfordert daher, daß neben direkten Liquiditätsmaßnahmen auch indirekte ergriffen werden, daß also bestimmte, besonders liquiditätsgefährdende Geschäfte verboten oder eingschränkt werden. Damit müssen zwangsläufig die Mittel in liquideren Aktiva angelegt werden.

Auch diese Einschränkungen und Verbote berühren nicht unmittelbar die Begründung und Abwicklung der Geschäfte mit den Kunden, sondern sie entscheiden darüber, ob bzw. bis zu welchem Kontingent bestimmte Geschäfte überhaupt getätigt werden können. Deshalb sind auch diese indirekten Liquiditätsmaßnahmen organisatorischer Natur.

c) Die Zuständigkeit

Der Bund ist zuständig für die Bankgesetzgebung. Zweck der Bankgesetzgebung ist es, den reibungslosen Ablauf der Funk-

---

1) S.o.S. 42 ff., 126 f., 131.
a.A. BMinInn., Schr.v. 11.9.1970, S.9.

tionen des Bankgewerbes zu erhalten, insbesondere also die Grundsätze von Sicherheit und Liquidität zu verwirklichen[1]. Dazu genügt es nicht, daß der Bund nur vorschreibt, daß die Sicherheit der Einlagen und die Liquidität gewahrt sein müssen, weil damit nur der Zweck der Bankgesetzgebung zum Ausdruck gebracht ist, ohne daß er konkretisiert,also geregelt ist. Für eine Regelung ist vielmehr erforderlich,daß konkret vorgeschrieben wird, was unter Sicherheit und Liquidität zu verstehen ist, wie sie konkret zu verwirklichen sind.
Das aber ist, wie unter a) und b) gezeigt, nur durch einen Eingriff in die Organisation ausreichend möglich. Da die Sparkassen Bankfunktion übernommen haben und für eine verständige Regelung des Ablaufs dieser Funktionen insbesondere unter Berücksichtigung der Ziele der Sicherheit und Liquidität der Einlagen ein Eingriff in die Organisation unerläßlich ist, muß der Bund insoweit auch das Sparkassen-Organisationsrecht regeln können (Sachzusammenhang).
Das heißt aber nicht, daß der Bund unmittelbar die Organisation der Sparkassen regeln kann. Für eine verständige Regelung genügt es vielmehr, wenn der Bund den Ländern vorschreibt, daß sie denselben Sicherheits- und Liquiditätsgrad bei ihren Sparkassen herstellen müssen wie er für die Banken angeordnet wurde, wenn er also bestimmt,welchen Anforderungen sie bei der Organisation ihrer Sparkassen hinsichtlich Sicherheit und Liquidität mindestens genügen müssen[2]. Zu dem Zweck

---

1) S.o. S.40 f.

2) Vgl.dazu die Regelung der Reichsnotverordnung vom 6.10. 1931 (s.u.III B 1): Teil 5 Kap.I Art.1 § 1 ermächtigt und verpflichtet die Landesregierungen, Organisation und Geschäftsbetrieb der Sparkassen usw. mit den folgenden Vorschriften in Einklang zu bringen. Art.9 legt fest, daß Art.1 nicht gilt für Länder,die eine entsprechende eigene landesrechtliche Regelung getroffen haben.- Das Reich hat also die von ihm für nötig gehaltenen Bestimmungen nicht mit unmittelbarer Wirkung für die Sparkassen eingeführt, sondern die Landesregierungen zwischengeschaltet, bei entsprechenden eigenen landesrechtlichen Regelungen diese allein gelten lassen. Obwohl das Reich über Art.48 WRV zu einer vollen unmittelbaren reichsrechtlichen Regelung berechtigt war (s.u.III B 1 b) und zudem eine zentralistische Tendenz aufwies, hat es also den Weg gewählt, nur mittelbar das Sparkassenrecht zu regeln und Mindestanfor-

kann er auf entsprechende organisatorische Grundsätze verweisen. Die Länder sind aber nicht verpflichtet, gerade die darin enthaltenen Maßnahmen zu übernehmen, sondern sie müssen nur durch eigene organisatorische Maßnahmen bei ihren Sparkassen mindestens denselben Sicherheits- und Liquiditätsgrad verwirklichen, den diese Grundsätze anordnen.

Mit diesen Mindestanforderungen hat der Bund auch bei den Sparkassen den ordnungsgemäßen Ablauf der Bankfunktionen (insbesondere der Einlagenrückzahlung) verständig geregelt. Denn die dabei zu berücksichtigenden Ziele der Sicherheit und Liquidität sind ausreichend verwirklicht. Sie sind verbindlich und konkret geordnet, denn der Bund hat deren Höhe festgelegt, und die Länder sind nun kraft Bundesrechts gezwungen, ihre Sparkassen so zu organisieren, daß diesen Anforderungen entsprochen wird, daß also die Sicherheit der Einlagen und die Liquidität garantiert ist.
Die Möglichkeit, daß die Länder diesen Anforderungen nicht genügen, begründet keine Zuständigkeit des Bundes kraft Sachzusammenhangs, unmittelbar die Organisation der Sparkassen verbindlich festzulegen. Denn wenn die Länder diese Grundsätze nicht beachten, verletzen sie Bundesrecht. Die mögliche oder tatsächliche Verletzung von Bundesrecht kann dem Bund aber keine Gesetzgebungskompetenz auf einem dem Land ausschließlich zustehenden Gebiet verleihen. Der Bund kann nicht, um eine mögliche Gesetzesverletzung des Landes auszuschließen, gleichsam in eigener Sache zwischen sich und dem Land entscheiden und von vornherein an dessen Stelle die

---

derungen zu stellen. Dann muß dieser Weg erst recht für das föderativere Grundgesetz gelten, das zudem dem Bund keine Zuständigkeit für das Sparkassen-Organisationsrecht einräumt. Jedenfalls beweist diese Notverordnung, daß der oben aufgezeigte Weg über Mindestanforderungen usw. für eine verständige Regelung genügt, daß es also nicht unerläßlich ist, daß der Bund selbst unmittelbar das Sparkassen-Organisationsrecht regelt; auch Püttner kommt zu dem Ergebnis, daß der Bund in solchen Fällen lediglich bestimmen kann, welchen Anforderungen der Landesgesetzgeber mindestens genügen muß, da sich der Zweck regelmäßig auch anders erreichen läßt als durch das Gebot bestimmter Organisationsformen (Püttner, S.226; ders., Gutachten, S.26).

Gesetzgebungszuständigkeit ausüben. Für den Fall der Gesetzesverletzung durch das Land stehen dem Bund prozessuale und sonstige Schritte zu. Die Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs soll nur bewirken, daß der Zuständigkeitsbereich des Bundes (Sicherheit und Liquidität) als solcher verständig geregelt wird. Das ist bereits der Fall, wenn den Ländern entsprechende Grundsätze vorgeschrieben sind, ohne daß das Sparkassen-Organisationsrecht unmittelbar vom Bund geregelt wird.

Diese Regelung erfaßt das Erforderliche ausreichend und verständig. Eine weitergehende unmittelbare Regelung des Sparkassen-Organisationsrechts würde daher zudem das Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs verletzen[1].
Da eine weitergehende Regelung des Sparkassen-Organisationsrechts dem Bund auch kraft Sachzusammenhangs nicht möglich ist, würde sie zugleich als Kompetenzüberschreitung einen Verstoß gegen den Grundsatz der Bundestreue beinhalten[2]. Auch dieses Prinzip verlangt, daß der Bund, der zur Rücksichtnahme auf die Interessen der Länder verpflichtet ist, diese nicht weiter einschränkt, als es unerläßlich ist.
Da der Schutz der Gewährträger als Frage des Kommunalrechts ausschließlich Landesangelegenheit ist[3] und nicht Zweck der Bankgesetzgebung, genausowenig wie der Schutz der Inhaber von Privatbanken, können unter diesem Aspekt keine, auch keine grundsätzlichen Anforderungen an die Sicherheit der Sparkassen gestellt werden.[5]
Diese Grundsätze hinsichtlich der Sicherheit der Kundenforderungen haben die Länder auf jeden Fall eingehalten, weil sie die Gewährträgerhaftung eingeführt haben, so daß sie keine weiteren organisatorischen Maßnahmen zur Sicherheit der Sparkassen mehr treffen müssen. Etwas anderes kann nur gelten, wenn es unerläßlich ist, um die Sicherheit der Kundeneinlagen bei anderen Instituten zu gewährleisten[4], da für diesen Fall die Gewährträgerhaftung keine Vorsorge trifft.

---

1) S.o. II C 4
2) S.o. II C 4; Bachof, Werbefernsehen, S.62.
3) BRat in BT-Drs.IV/2747,S.24 sub 2,S.28 sub 12.
4) Vgl. u. III A 6 "Einlagensicherung".
5) BRat in BT-Drs. VI/1900, S. 28 f.; a.A. BReg. in BT-Drs. VI/1900, S. 32.

Die Gewährträgerhaftung erfüllt deswegen auf jeden Fall die Mindestanforderungen des Bundes, weil sie eine nach Höhe und Bonität unbeschränkte Garantie für die Forderungen der Gläubiger bietet[1]. Der Bund bzw. das Reich selbst haben anerkannt, daß auf diese Weise für die Sicherheit der Sparkassen ausreichend gesorgt ist, indem den Sparkassen gemäß Art.1807 Abs.1 Ziff.5 BGB i.V.m. Art.2 baySpkG die Mündelsicherheit zuerkannt wurde zu einer Zeit, als es noch keine Sicherheitsvorschriften durch ein Kreditwesengesetz des Bundes bzw. Reiches gab[2]. Auch die Bankenkrise des Jahres 1931 erwies die Sicherheit der Sparkassen: Sie nahmen als einzige Institutsgruppe der deutschen Kreditwirtschaft keine Sanierungshilfe des Reiches in Anspruch, während das Reich für die übrige Kreditwirtschaft zur Abdeckung ihrer Kreditverluste 1,3 Milliarden RM aufwenden mußte[3], für den damaligen Reichsetat ein sehr hoher Betrag.

Daß die Länder auf diese Weise den Sicherheitserfordernissen des Bundes voll Rechnung getragen haben, ist deswegen von Bedeutung, weil der Bund nunmehr den Sparkassen keine Beschränkungen risikoreicher Tätigkeiten auferlegen kann, die diese etwa aus regionalen, wirtschaftsfördernden Gründen vorzunehmen haben[4].

Ob die von den Ländern eingeführten Liquiditätsmaßnahmen die Mindestanforderungen des Bundes erfüllen, kann, anders als bei der Sicherheit, nicht abschließend beurteilt werden, da es hier keine gleichsam absolute Erfüllung der Grundsätze gibt, wie sie bei der Sicherheit durch die Einführung der Gewährträgerhaftung erfolgt ist. Es ist deshalb von Fall zu Fall durch eine wirtschaftswissenschaftliche Untersuchung festzu-

---

1) BReg. in BT-Drs.V/3500, S.140 sub 3.2.1; Püttner, Gutachten, S.22; Schork § 10 RZ 38; Heinen S. 105; s.o. S.9.

2) § 1807 Abs.1 Ziff.5 BGB ist seit 1.1.1900 unverändert geblieben, s. Schönfelder 20, S.10 § 1807 i.V.m. S.1 Nr.11; das erste Kreditwesengesetz wurde am 5.12.1934 erlassen, s. RGBl. 1934 I, S.1203.

3) Spiethoff, S.203, 209.

4) Vgl. o. S.52; a.A. BReg. in BT-Drs. VI/1900, S. 9, 32.

stellen, ob die Liquiditätsmaßnahmen der Länder diesen Grundsätzen genügen.

3. Die Bankenaufsicht des Bundes über Sparkassen

Aufgrund des § 5 KWG wurde das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen als Bundesoberbehörde (Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG) errichtet, dem das KWG eine Reihe von Aufsichtsbefugnissen über die Kreditinstitute zugewiesen hat[1]. Da das KWG für alle Kreditinstitute Geltung beansprucht, werden auch die Sparkassen von dieser Aufsicht erfaßt, so daß eine Bundesaufsicht über Sparkassen besteht.
Das Bundesverfassungsgericht hat zwar mit Urteil vom 24.7. 1962[2] entschieden, daß die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen als Bundesoberbehörde (§ 5 KWG) und dessen Zusammenarbeit mit der Deutschen Bundesbank (§ 7 KWG) verfassungsmäßig ist. Damit ist aber nicht entschieden, daß es auch verfassungsmäßig ist, dieser Behörde Aufsichtsbefugnisse über die dem Landesbereich angehörenden Sparkassen zuzuweisen, denn der Gesichtspunkt der Bundeszuständigkeit für das Sparkassenwesen wurde in diesem Urteil nicht entschieden[3].
Die Aufsicht ist eines der wesentlichen Elemente der Organisation[4], und diese steht bei den Sparkassen den Ländern zu. Daher ist vielmehr anzunehmen, daß der Bund nicht zuständig ist, diese Bundesaufsicht nach dem KWG für Sparkassen anzuordnen[5]. Eine Ausnahme vom diesem Grundsatz müßte sich ausdrück-

---

1) Vgl. §§ 6, 27 ff., 32 ff. KWG.
2) BVerfGE 14, S. 197 ff.
3) S.u. S. 206 ff.
4) S.o. S. 132 f.; AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, A VII 1.
5) Verfassungsrechtliche Bedenken bei Haller S.202; Kalkbrenner, JZ 1963, S.213 f.; Kratzer, Gutachten, B II 2; Krebs-Dülp Art. 13 SpkG Anm.I 3; Weber, Sparkasse 1964, S. 274 mit Anm.5, 275, 278 f.; wohl auch bei Huber I, S.744 f. und Köttgen, Gemeinde, S. 56; vgl. auch die Bedenken bei BMin-Justiz, Schr.v. 23.7.1951, Materialien S.142; gewisse Bedenken zur Wirtschaftsaufsicht des Bundes über öffentlich-rechtliche Unternehmen der Länder auch bei Püttner, S. 356; ablehnend gegen eine Bundesaufsicht über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten der Länder Schmitt-Lermann, VersWirt. 1950, S. 120; Bedenken gegen die Wirtschaftsaufsicht des Bundes über Energieversorgungsunternehmen der Länder und Kommunen (§§ 7, 8 EnergG) bei Püttner, S. 362; Scholz, S. 154, 173.

lich aus dem Grundgesetz ergeben[1]. Dabei ist gerade bei der zentralen Bankenaufsicht zu bedenken, daß ihre Grundkonzeption aus der Zeit des Dritten Reiches stammt[2]. Damals ging es zumindest auch darum, die Selbständigkeit und Wirtschaftsfreiheit der nicht reichsabhängigen öffentlich-rechtlichen Unternehmensträger, insbesondere der Gemeinden, zugunsten einer zentralen Lenkung durch das Reich zu überspielen[3]. Bezeichnenderweise sind gerade in Bereichen mit einem hohen Anteil öffentlicher, gemeindlicher Unternehmen die meisten Aufsichtsgesetze ergangen[2]. Daher ist unter der Geltung des Grundgesetzes, das die Rechte der Länder und Gemeinden wieder hergestellt hat, eine besonders sorgfältige verfassungsrechtliche (kompetenzielle) Überprüfung dieser Grundkonzeption erforderlich[4], nach der der Bund eine Wirtschaftsaufsicht über öffentlich-rechtliche Unternehmen der Länder beansprucht. Insbesondere ist die Bankenaufsicht des Bundes über die Sparkassen kritisch zu würdigen, weil dieses Problem im Gesetzgebungsverfahren, das zum Erlaß des KWG führte, nicht weiter vertieft wurde[5].

a) Bundesaufsicht nach Art.84 Abs.3,4 und 85 Abs.3,4 GG

Eine Bundesaufsicht über den Länderbereich ist in Art.84 Abs.3 und 4 und in Art.85 Abs.3 und 4 GG festgelegt. In beiden Fällen wird aber vorausgesetzt, daß die Länder Bundesge-

---

1) S.o. II A 1 d.

2) S.o. S. 1 f.

3) Vgl. zu den zentralistischen Tendenzen in der nationalsozialistischen Wirtschaftspolitik Lütge, S.490 ff.; Treue, S.685 ff.; A.Weber, S.611 ff.

4) Püttner, S.355 f. m.w.N.; ders., Gutachten, S.7 ff.; Scholz, S.161; ebenso zur Reichs- (Bundes-)aufsicht über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten der Länder: Schmitt-Lermann, VersWirt. 1950, S.120.

5) Schork § 10 RZ 38; auch in BVerfGE 14, S.197 ff. wurde die Frage der Bundeszuständigkeit (Bundesaufsicht) über Sparkassen nicht angeschnitten, s.u. III B 4 a. Zur geschichtlichen Entwicklung der Bankenaufsicht in Deutschland ausführlich Haller S. 63 ff.

setze ausführen. Wie jedoch oben festgestellt wurde[1], wird das KWG von den zum Landesbereich gehörenden Sparkassen nicht ausgeführt, sondern nur schlicht beachtet. Daher bietet diese Norm keine Rechtsgrundlage für die Bundesaufsicht über Sparkassen, es sei denn, daß auch "beachten" unter "ausführen" fiele, daß also die Ausführung i.S.d. Art.84 Abs. 3, 4 und 85 Abs. 3, 4 GG nicht nur die Vollziehung (Handhabung) des Gesetzes, sondern auch dessen Erfüllung (Beachtung) beinhaltete[2]. Nach dieser Ansicht wäre der ganze vom Bundesrecht beeinflußte Landesverwaltungsbereich der Bundesaufsicht unterworfen[3], insbesondere würden die Sparkassen der KWG-Aufsicht des Bundes unterstehen.

Ein Anhaltspunkt für diese Interpretation ergibt sich daraus, daß der Ausführungsbegriff unter der Geltung der Reichsverfassung von 1871 und der Weimarer Reichsverfassung so verstanden wurde (Art.7 Abs.1 Ziff.3 RV; Art.15 Abs.3 WRV)[4]. Bei der Auslegung muß man die entwicklungsgeschichtlich gewachsene Bedeutung berücksichtigen[5]. Diese Bedeutung ist aber dann nicht zu übernehmen, wenn sich aus dem Grundgesetz ausdrücklich etwas anderes ergibt.

Keine andere Aussage ergibt sich aus Art.84 Abs.3 S.1 GG, wonach sich die Aufsicht darauf erstreckt, daß die Bundesgesetze dem Rechte gemäß ausgeführt werden. Denn Recht ist nicht als Gegenüberstellung zu Gesetz zu verstehen[6], sondern zu Zweckmäßigkeit in Art.85 Abs.4 S.1 GG[7].

---

1) S.59 ff.

2) So ein großer Teil der Literatur, vgl. die Zusammenstellung bei Dux, S.50 Anm.2; ebenso v.Mangoldt, Bundesaufsicht, S.47 und Schäfer, DVBl.1967, S.926 f.; unklar Wessel, DV 1949, S.328 und Frowein, AöR 93, S.596.

3) Vgl. Dux, S.51.

4) Anschütz HdbDStR I, S.369; Triepel, Reichsaufsicht, S.372 ff.; vgl.Dux, S.52; v.Mangoldt, Bundesaufsicht, S.50 m.w.N.

5) S.o. S.25 f.

6) So jedoch Dux, S.52 f., der daraus folgert, daß es neben dem - auszuführenden - Gesetz auch noch - nur zu beachtendes - Recht gibt, für das demzufolge keine Aufsicht besteht.

7) So v.Mangoldt, Bundesaufsicht, S.51 unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte m.w.N.; ebenso Herrfahrdt in BK Art. 84 Anm.II 4; Schäfer, AöR 78, S.9 f.; vgl.auch Dux, S.53 Anm.9.

Für die Auslegung als Vollzug spricht jedoch der Sinn des Art.84 Abs.5 GG. Danach soll der Bund im Innenverhältnis Bund - Land die Möglichkeit haben, ausnahmsweise die Entscheidungsbefugnis über die Ausführung eines Bundesgesetzes, keinesfalls aber einer Landesnorm, an sich zu ziehen. Bei Ausführung einer Landesnorm muß auch Bundesrecht beachtet werden, jedenfalls das Grundgesetz. Würde man also unter Ausführung auch die bloße Beachtung verstehen, so könnte damit der Bund nach Art.84 Abs.5 GG auch die Entscheidungsbefugnis über die Ausführung von Landesrecht an sich ziehen und so die Landesverwaltung insgesamt seiner Aufsicht unterwerfen[1]. Da dies aber dem Sinn dieser Norm und dem Grundsatz der Eigenstaatlichkeit der Länder widerspräche, kann Ausführung nur als Vollzug zu verstehen sein[2].

Für die Auslegung als Vollzug spricht außerdem der systematische Zusammenhang mit Art.84 Abs.1 GG und mit dem VIII.Abschnitt des Grundgesetzes überhaupt. Dort ist unter "ausführen" nur "vollziehen" zu verstehen[3]. Wollte man für die Bundesaufsicht den weiteren Ausführungsbegriff, so hätte man sie in einem eigenen Artikel festlegen müssen. Gerade durch ihre Regelung sowohl in Art.84 wie in Art.85 GG wurde sie in den Gegensatz zwischen Verwaltung als eigene Angelegenheit und Auftragsverwaltung einbezogen, so daß "ausführen" ebenso zu interpretieren ist wie oben bei Art.84 Abs.1 und Art.85 Abs.1 GG, also einheitlich nur als "vollziehen"[4].

Die Bedeutung des Begriffs in der Weimarer Reichsverfassung ist daher nicht zu übernehmen, wofür auch die föderativere Struktur des Grundgesetzes spricht. Eine kreditwesenrechtliche Aufsicht des Bundes über die zum Landesbereich gehörenden Sparkassen ist sonach nicht möglich.

---

1) Vgl. Dux, S.56 ff.
2) Dux,S.54 f.; a.A. v.Mangoldt, Bundesaufsicht, S.52.
3) S.o. S. 59 ff.
4) Dux, S.55 und Anm.17 unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte; Hamann Art.84 Anm.B 8 i.V.m. B 2; Maunz in Maunz-Dürig Art.83 RZ 25; Püttner, S.250 f.; Scholz, S.151 f.; vgl. auch BVerfGE 6, S.309 ff.,329; 8, S.122 ff.,131; gegen systematischen Zusammenhang: v.Mangoldt, Bundesaufsicht, S.52 ff.

b) Bundesaufsicht nach Art.37 GG

Sie könnte sich jedoch aus Art.37 GG ergeben mit dem Argument, wenn das Grundgesetz schon den Bundeszwang zulasse, dann setze es logisch eine Bundesaufsicht voraus[1]. Voraussetzung für Art.37 GG ist jedoch ein Verstoß gegen Bundespflichten, also gegen Pflichten, die den Ländern speziell aus ihrer gliedstaatlichen Einordnung in den Bund erwachsen[2]. Daraus folgt, daß andere Pflichten (privat-rechtliche wie öffentlich-rechtliche), denen die Länder oder deren Funktionsträger wie jeder andere Staatsbürger unterliegen (also polizei-, steuer-, bau- und auch bankrechtliche Pflichten), nicht genügen, um den Bundeszwang auszulösen[3]. Zur Durchsetzung dieser Pflichten gibt es die allgemeinen Rechts- und Zwangsmittel des Zivil- und Verwaltungsprozesses. Auch wenn sich also aus Art.37 GG Aufsichtsrechte des Bundes ergeben[4],

---

1) Dux, S.44; Lechner, BayBgm.1949, S.171; v.Mangoldt, Bundesaufsicht, S.71 f.,74; vgl. Maunz in Maunz-Dürig Art.37 RZ 8.

2) Evers in BK Art.37 RZ 24 f. m.w.N.; Frowein, AöR 93, S.596; Hamann Art.37 Anm.B 2; v.Mangoldt-Klein Art.37 Anm.III 2 a; Maunz in Maunz-Dürig Art.37 RZ 16; Schäfer, AöR 78, S.40; Wernicke in BK Art.37 Anm.II 1 b; vgl. JöR nF I, S.340.

3) Evers in BK Art.37 RZ 27 m.w.N.; v.Mangoldt-Klein Art.37 Anm.III 2 b m.w.N.; Maunz in Maunz-Dürig Art.37 RZ 16 m.w.N.; Schäfer, AöR 78, S.40; Zinn, AöR 75, S.304; ohne Stellungnahme hierzu Dux, S.41 ff.; ebenso für die Weimarer Reichsverfassung Anschütz in HdbDStR I, S.378; a.A. wohl v.Mangoldt, Bundesaufsicht, S.55 f., 73 f.

4) Da Art.37 GG seiner Natur nach auf den casus extremus zugeschnitten ist (jedenfalls als politisches Gebot; Frowein, AöR 93,S.595; Maunz in Maunz-Dürig Art.37 RZ 31; ebenso Dux, S.43 f.,62 gegen v.Mangoldt, Bundesaufsicht,S.71,73 f.), können die milderen Aufsichtsmaßnahmen auch erst dann eingreifen. Laufende, selbständige Aufsichtsmittel räumt Art.37 GG nicht ein. Er knüpft nur an den Tatbestand der Pflichtverletzung an. Wie diese festzustellen sind, sagt er nicht; er setzt damit voraus, daß dies mit den vom Grundgesetz anderweitig zur Verfügung gestellten Mitteln zu erfolgen hat (so Maunz in Maunz-Dürig Art.37 RZ 8; a.A. v.Mangoldt, Bundesaufsicht,S.71,74). - Für die Auslegung der Art.84 Abs.3,4 und 85 Abs.3,4 GG ergibt Art.37 GG nichts, da sich diese beiden Normen zueinander verhalten wie Tatbestandsfeststellung und Vollzug; so Evers in BK Art.37 RZ 9; Maunz in Maunz-Dürig Art.37 RZ 5; Schäfer, AöR 78,S.42 f.; a.A. v.Mangoldt, Bundesaufsicht, S.55 f.

so jedenfalls nicht für den Bereich der Bankgesetzgebung.

c) Selbständige Bundesaufsicht und bundesstaatliche Aufsicht

Da im Grundgesetz nur spezielle Fälle der Bundesaufsicht geregelt sind[1], muß im Zusammenhang mit der vom Grundsatz der Landeskompetenz ausgehenden Systematik des Grundgesetzes angenommen werden, daß der Bund die Länder nicht schlechthin und umfassend beaufsichtigen kann. Selbst wenn es also neben einer abhängigen Bundesaufsicht noch eine selbständige gibt[2], so ist diese jedenfalls an die genannten Spezialvorschriften gebunden[3]. Denn aus der bloßen Begriffsbildung einer selbständigen Bundesaufsicht lassen sich keine weitergehenden Rechtsfolgen ableiten[4], so daß sich auch aus diesem Gesichtspunkt keine bundesrechtliche Bankenaufsicht über Sparkassen ergibt.

Mit dem Prinzip des Bundesstaates läßt sich die Verfassungswidrigkeit der Bundes-(Wirtschafts-)aufsicht über öffentlichrechtliche Ländereinrichtungen nicht begründen. Daraus folgt aber nicht, daß diese Aufsicht zulässig ist[5]. Denn sie läßt sich auch umgekehrt aus dem bloßen Bundesstaatsbegriff nicht herleiten. Zwar folgt aus dem Sinn des Bundesstaates eine Aufsichtsbefugnis des Bundes[6]. Doch wie sich der konkrete Bundesstaat aus der jeweiligen Verfassung ergibt und nicht aus einem abstrakten Bundesstaatsbegriff, bestimmt sich auch

---

1) Neben Art.84,85,37 eventuell Art.28 Abs.3 und 91 Abs.2, die hier aber jedenfalls nicht in Betracht kommen; vgl. Dux, S.14, 63; Kalkbrenner, JZ 1963, S.213.

2) Die selbständige Bundesaufsicht wurde nicht aus den vorangegangenen Verfassungen übernommen: Evers in BK Art.37 RZ 11 m.w.N.; Hamann Art.84 Anm.B 8; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 43; ausführlich BVerfGE 6,S.309 ff.,329; 8,122 ff.,130 f.; Schäfer, AöR 78,S.7 f. unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte; vgl. weitere Nachweise bei Dux,S.46 Anm.68; eine selbständige Bundesaufsicht nehmen an Dux, S.49; wohl auch v.Mangoldt, Bundesaufsicht,S.58 ff., 79; vgl.dazu Bullinger, AöR 87,S.490 ff.; Frowein,S.43 f.,54; Kölble, JZ 1966,S.655; Schäfer, DVBl.1967, S.927; ders. DVBl.1961,S.603 unter Aufgabe seiner Auffassung in AöR 78, S.7 f.; Zinn, DÖV 1950, S.524 a.E.

3) Hübner, S.149.

4) Evers in BK Art,37 RZ 16; a.A. Frowein, S.58.

5) So aber wohl Püttner, Gutachten, S.29.

6) S.o. S. 132 f. ; Dux,S.13 ff.,25; Frowein,S.54; Zinn, DÖV 1950,S.524.

die Bundesaufsicht nach der konkreten Verfassung; diese ist die Grundlage der bundesstaatlichen Regelungen[1]. Aus dem Prinzip des Bundesstaates als solchem läßt sich also weder die Zulässigkeit noch die Verfassungswidrigkeit dieser Aufsicht herleiten. Entscheidend ist allein die Aussage der Verfassung. Aus ihr aber ergibt sich, wie gezeigt, keine derartige Befugnis[2].

d) Wirtschaftsaufsicht des Bundes

Eine Reihe von Autoren nehmen jedoch an, daß neben dieser allgemeinen Bundesaufsicht noch eine besondere Wirtschaftsaufsicht des Bundes bestehe. Diese berechtige den Bund im Gegensatz zu jener, durch Bundesbehörden auch die öffentlichen Unternehmen im Landesbereich zu beaufsichtigen, insbesondere also eine Bankenaufsicht über Sparkassen einzurichten. Sie halten deshalb die Aufsichtsnormen des KWG auch im Hinblick auf die Sparkassen grundsätzlich für gültig[3]. Sie begründen das damit, daß das KWG von den Sparkassen nur beachtet und nicht vollzogen werde, seine Aufsicht also nicht unter die allgemeine Bundesaufsicht falle. Da die KWG-Aufsicht somit nicht mit der allgemeinen Bundesaufsicht kollidiere, sei sie auch nicht deren Beschränkungen unterworfen, sei also in vollem Umfange gegenüber den Ländern zulässig[4].

---

1) Vgl. v.Mangoldt, Bundesaufsicht, S.61; W.Schmidt, AöR 87, S.284 ff.,287 f.; Triepel, Reichsaufsicht, S.167; richtiger ist daher die umgekehrte Folgerung, aus dem Grad der Beaufsichtigung auf das Vorliegen eines Bundes- oder Einheitsstaates zu schließen.

2) Auch Püttner, Gutachten, S.29 gibt zu,daß das Grundgesetz eine solche Aufsicht expressis verbis nicht legitimiert hat.

3) Bading-Holzer-Wirsching § 52 Anm.2; Beck § 5 RZ 11; Frick, S.197,203 ff.,218 ff.; Gönnenwein, S.497; Hoffmann, HKWP III,S.751; Hübner, S.15,26,132,134,147; Lohr,S.80; Meyer-König, BwVBl.1970, S.152 f.; Püttner, S.251; Reischauer-Kleinhans § 52 RZ 1 ff.; Scholz, S.151 f.,158 ff.; Schork, Einl.II 3, § 5 RZ 1, § 10 RZ 78, § 52 RZ 2; Szagunn-Neumann § 52 RZ 2 f.,19; Wolff II, § 100 II b 1; wohl auch Pröhl § 52-1 ff.; ebenso AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, A VII, B zu § 57; BT-Drs.VI/1900,S.30; Heinen,S.87.

4) Scholz, S.151 f.; ihm folgend Püttner, S.251.

Aber die Kollision tritt gerade deswegen nicht ein, weil die Bundesaufsicht über die bloße Beachtung von Bundesgesetzen nicht zulässig ist. Die genannte Ansicht beruft sich also im Grunde gerade auf dieses Verbot, um eine solche Bundesaufsicht zu begründen. Das aber ist widersprüchlich.
Diese Autoren begründen ihre Ansicht weiter damit, daß die Bankenaufsicht (Wirtschaftsaufsicht) wesensverschieden von der allgemeinen Bundesaufsicht (Staatsaufsicht) sei. Sie berühre daher das Staatsorganisationsrecht (Aufsichtsrecht) der Länder überhaupt nicht. Sie leite sich vielmehr aus der wirtschaftsrechtlichen Regelungsbefugnis des Bundes her, erstrecke sich nur auf die Einhaltung der materiell-rechtlichen Regelungen der Wirtschaftstätigkeit[1] und erfasse daher auch die Sparkassen, da sie diese Tätigkeiten wahrnehmen[2].
Der Wesensunterschied wird darin gesehen, daß die Staatsaufsicht öffentliche Funktionsträger fördert und überwacht, die Zweckschöpfungen des Staates sind und denen die Handlungsfreiheit erst vom Staate verliehen wurde. Sie sollen daraufhin kontrolliert werden, daß sie die ihnen übertragenen öffentlichen Interessen wahrnehmen und sich so in die allgemeine Staatsverwaltung eingliedern. Die Wirtschaftsaufsicht erstreckt sich dagegen an sich auf Privatpersonen mit ursprünglicher Handlungsfreiheit, damit diese bei der Verfolgung ihrer Gruppeninteressen die öffentlichen Interessen um der Gesamtheit willen bis zu einem gewissen Grade berücksichtigen[3].
Die Staatsaufsicht ist danach nur die Kehrseite der staatli-

---

1) Bullinger, VVDStRL 22, S.274.

2) Frick, S.197,201,218 ff.; Hübner, S.9,15,26,132,134; Lohr, S.80; Püttner, S.251 f.; Reischauer-Kleinhans § 6 RZ 9, § 52 RZ 1; Scholz, S.151 f., 158 ff.; Schork § 52 RZ 2; vgl. AmtlBegr. BT-Drs. III/ 1114, A VII; vgl. Salzwedel, VVDStRL 22, S.208, 210; ebenso für die öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten der Länder Möller, VersWirt.1950, S.92; aber ablehnend Schmitt-Lermann, VersWirt. 1950, S.120.

3) Hahn, Sparkasse 1953, S.196 sub II 1; Salzwedel, VVDStRL 22, S.209; Sprengel, Staatsaufsicht, Materialien S.165 sub III .

chen Verleihung der Handlungsfreiheit an öffentliche Funktionsträger, während die Wirtschaftsaufsicht die natürliche Handlungsfreiheit staatlich beschneidet[1].

Diese Unterscheidung ist insofern nicht richtig, als auch Privatpersonen ihre Handlungsfreiheit erst durch die staatliche Rechtsordnung verliehen bekommen, soweit sie nämlich juristische Personen sind.

Außerdem ist in beiden Fällen wesentlicher Inhalt der Aufsicht, zu überwachen, daß bestimmte Schranken nicht überschritten werden. Daher ist unerheblich, worauf die Handlungsfreiheit innerhalb dieser Schranken beruht, ob auf natürlicher Handlungsfähigkeit oder auf staatlicher Verleihung. Es kann daraus also kein Wesensunterschied für die beiden Aufsichtsarten konstruiert werden. Zudem fällt dieser Wesensunterschied jedenfalls dann weg, wenn sich die Wirtschaftsaufsicht auf einen öffentlichen Funktionsträger erstreckt, der eben keine natürliche Handlungsfreiheit hat.

Die weitere Unterscheidung, daß die Staatsaufsicht die Wahrnehmung öffentlicher Interessen überwacht, die Wirtschaftsaufsicht dagegen nur deren Nichtverletzung, ist nur äußerlich. Inhaltlich geht es in beiden Fällen um dasselbe, den Schutz der öffentlichen Interessen durch die (beobachtende und berichtigende) Durchsetzung staatlicher Normen, einmal positiv durch das Gebot, sie wahrzunehmen, einmal negativ durch das Verbot, sie nicht zu verletzen[2].

Die gleiche Überlegung gilt für die damit zusammenhängende Differenzierung, die Staatsaufsicht wolle auch den einzelnen Funktionsträger fördern, die Wirtschaftsaufsicht dagegen nur die Gesamtheit. Auch der Funktionsträger wird nicht um seiner selbst willen, sondern um der Gesamtheit willen gefördert.

---

1) Salzwedel, VVDStRL 22, S.211 f.

2) Bullinger, VVDStRL 22, S.274, 285 f., 369; vgl. auch Bachof, VVDStRL 22, S.335, 354; Weber, VVDStRL 22, S.341; auch Hahn, Sparkasse 1953, S.196 sub II 1, Salzwedel, VVDStRL 22, S.371 und Sprengel, Staatsaufsicht, Materialien S.165 f. geben zu, daß beides ineinander übergeht.

Inhaltlich geht es auch hier um dasselbe: Die Wohlfahrt der Gesamtheit. Einmal wird sie positiv erstrebt, indem ein Funktionsträger gefördert wird, einmal negativ, indem die Aufsichtsobjekte in Schranken gehalten werden.
Daß die Staatsaufsicht Rechts- und Fachaufsicht ist, die Wirtschaftsaufsicht dagegen nur Rechtsaufsicht, begründet keinen Wesensunterschied, sondern nur einen graduellen, ein unterschiedliches Ausmaß der Aufsicht[1]. Zwar dient die Staatsaufsicht der Eingliederung der Funktionsträger in die allgemeine Staatsverwaltung, doch begründet auch das keinen Wesensunterschied, da auch die Wirtschaftsaufsicht so wie jede Aufsicht der Einordnung in die (staatliche) Gesamtorganisation dient[2]. Der entscheidende Unterschied liegt nur im Aufsichtsobjekt[3]. Die Staatsaufsicht erfaßt nur öffentliche Funktionsträger. Sie ist eine Folge davon, daß die öffentlichen Funktionsträger in den Staatsaufbau und damit in die daraus folgende Aufsichtshierarchie[4] eingegliedert sind. Sie ist also eine rein staatsinterne Aufsicht. Die Wirtschaftsaufsicht dagegen betrifft die Außenbeziehungen zum Bürger. Sie erfaßt an sich autonome Privatunternehmen und unterwirft sie in bestimmten Bereichen einer Beeinflussung und Steuerung durch den Staat. Erforderlich ist sie nur wegen der prinzipiellen Autonomie der Privaten[5]. Sie soll also bei privaten Wirtschaftsunternehmen nur in einzelnen Beziehungen das erreichen, was bei öffentlichen Wirtschaftsunternehmen ohnehin schon allgemein besteht.
Soweit ein öffentlicher Funktionsträger sich wirtschaftlich betätigt und daher die entsprechenden Wirtschaftsgesetze zu beachten hat, muß er auch entsprechend beaufsichtigt werden. Bei dieser Wirtschaftsaufsicht fällt aber der entscheidende Unterschied zwischen Wirtschafts- und Staatsaufsicht weg:

---

1) S.o. S. 133.
2) S.o. S. 132.
3) Vgl. Spanner, VVDStRL 22, S.353.
4) S.o. S. 132 f. ; Brohm, S.222 lehnt die Ansicht ab,daß öffentlich-rechtliche Funktionsträger automatisch der Staatsaufsicht unterstehen; dagegen Reuß, DVBl.1970,S.397.
5) Vgl. Püttner, S.354.

Aufsichtsobjekt ist dann auch hier ein öffentlicher Funktionsträger. Gleich ob er als Wirtschaftssubjekt oder als Verwaltungsorgan auftritt, seine Persönlichkeit, seine Identität als öffentlich-rechtlicher Funktionsträger bleibt bestehen. Man kann ihn nicht allein von seiner privat-rechtlich-wirtschaftlichen Funktion her betrachten unter Selektion der juristischen Probleme. Er ändert durch diese Funktion nicht seine Struktur und Substanz, er hört nicht auf, ein öffentlicher Funktionsträger zu sein. Es sind nur zwei verschiedene Erscheinungsformen (alter ego) ein und desselben Funktionsträgers[1]. Und als solcher ist er bereits ohnehin in die staatsinterne Aufsichtshierarchie eingegliedert, die ihn in beiden Fällen daraufhin überwacht, daß er bestimmte Normen zur Wahrung des öffentlichen Interesses einhält. Denn diese staatsinterne Aufsicht umfaßt von vornherein den ganzen Funktionsbereich[2], also auch den wirtschaftlichen. Bezogen auf den öffentlichen Funktionsträger wird daher mit der Wirtschaftsaufsicht nur die ohnehin bestehende allgemeine Staatsaufsicht in einer bestimmten Richtung, in einem besonderen Fall realisiert. Es besteht somit kein wesensmäßiger Unterschied zwischen allgemeiner Staatsaufsicht und Wirtschaftsaufsicht über einen öffentlichen Funktionsträger[3]. Ein wesensmäßiger Unterschied besteht vielmehr zwischen der Wirtschaftsaufsicht über die private und der über öffentlich-rechtliche Wirtschaftssubjekte[4]. Denn in dem einen Falle wird die prinzipielle Autonomie konstitutiv durch eine begrenzte Aufsichtsmaßnahme eingeschränkt, im anderen Fall wird nur die bereits bestehende prinzipiell unbeschränkte Aufsichtsunterworfenheit konkretisiert.

Daß Wirtschaftsaufsicht und allgemeine Staatsaufsicht über einen öffentlichen Funktionsträger wesensmäßig gleich sind, daß das eine nur ein Unterfall des anderen ist, zeigt sich deut-

---

1) S.o. S. 92 m.w.N. in Anm. 3; S.50.
2) Salzwedel, VVDStRL 22, S.212 f.
3) a.A. Frick,S.218; Püttner, Gutachten, S.24 f.
4) Vgl. Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S.268 f.,der die Wirtschaftsaufsicht von vornherein nur auf die Überwachung Privater bezieht.

lich, wenn konkrete Aufsichtsmaßnahmen ergriffen werden. Sie richten sich dann gegen eine juristische Person des öffentlichen Rechts als solche. Auch wenn aufgrund von Wirtschaftsgesetzen gegen sie als Wirtschaftssubjekt eingeschritten wird, geht ein übergeordneter öffentlicher Funktionsträger gegen einen untergeordneten vor. Es wird also eine interne Aufsicht innerhalb des Staatsgefüges durchgeführt wie bei der allgemeinen Staatsaufsicht auch. Betroffen ist in beiden Fällen die juristische Person des öffentlichen Rechts als solche, sie selbst und nicht eine selbständig existierende Eigenschaft "Wirtschaftssubjekt"[1].

Ebenso werden Maßnahmen gegen die Organe und Amtswalter der juristischen Person des öffentlichen Rechts als solche ergriffen, also etwa in ihrer Eigenschaft als Kommunalbeamte oder kommunale Wahlbeamte[2], gleich aufgrund welcher Gesetze gegen sie vorgegangen wird. Wird z.B. nach § 36 Abs.1 KWG den Verwaltungsrats- oder Vorstandsmitgliedern einer Sparkasse[3] die Ausübung ihrer Tätigkeit untersagt, dann sind davon der Verwaltungsrat oder der Vorstand als öffentliche Behörde[4] betroffen, bzw. der Verwaltungsratsvorsitzende als Landrat oder Oberbürgermeister[5], und zwar in ihrer vollen Organ- bzw. Amtsstellung, nicht nur in einem abgrenzbaren selbständig existierenden Bereich privater Wirtschaftstätigkeit[6].

---

1) Vgl. ebenso zur Bundesaufsicht über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten der Länder: Schmitt-Lermann, VersWirt. 1950, S.120. Haller S.201 f.(für Sparkassen).

2) Landrat oder Oberbürgermeister als Verwaltungsratsvorsitzender, vgl. Art. 5,7 baySpkG.

3) Geschäftsleiter i.S.d. KWG; Schork § 1 RZ 122; Szagunn-Neumann § 1 RZ 129 f.

4) Vgl. Art.5 Abs.5 baySpkG.

5) Bürgermeister und Verwaltungsratsvorsitzender ist ein Amt, bwVGH in ESVGH 15, S.8 f.

6) Bedenken gegen die Anwendung des § 36 KWG gegen Landesbedienstete nachdrücklich bei Weber, Sparkasse 1964,S.278 f.; auch bei Hübner,S.53; Reischauer-Kleinhans § 36 RZ 5; Scholz, S.159; Schork § 36 RZ 4; aber dennoch für die Anwendung des unmittelbaren Bundeszwanges gegen Sparkassen nach § 50 KWG: Reischauer-Kleinhans § 50 RZ 11; Schork § 50 RZ 4; Szagunn-Neumann § 50 RZ 12; gegen die Abberufung von Geschäftsleitern öffentlich-rechtlicher Landes-

Daß im Hinblick auf öffentliche Funktionsträger kein Wesensunterschied zwischen Wirtschaftsaufsicht und allgemeiner Staatsaufsicht besteht, zeigt auch der Hinweis von Püttner und Scholz[1], es bestünde die Gefahr, daß die Wirtschaftsaufsicht durch Ausdehnung des Aufsichtsumfanges (!) in eine verkappte Bundesaufsicht umschlage. Damit geben sie selbst zu, daß kein wesensmäßiger Unterschied besteht, sondern nur ein gradueller, da der Umschlag durch eine bloße Ausdehnung des Aufsichtsumfanges erfolgen kann. Auch die Äußerung von Frick[2], daß die Befugnisse der Bankenaufsichtsbehörde den Sparkassenaufsichtsbehörden (Staatsaufsicht) in aller Regel ohnehin zustünden, zeigt, daß es sich um nichts wesensmäßig Verschiedenes handeln kann; sonst könnten nicht Befugnisse der Wirtschaftsaufsicht in denen der allgemeinen Staatsaufsicht "ohnehin" enthalten sein.
Da also die Wirtschaftsaufsicht über öffentliche Funktionsträger nur ein Unterfall der allgemeinen Staatsaufsicht ist, gelten für sie dieselben Regeln wie sie oben festgestellt wurden: Da die Sparkassen als Teile des Staatsorganismus der Länder die Wirtschaftsgesetze nur beachten, eine Bundesaufsicht über den Landesbereich wegen der bloßen Beachtung von Bundesgesetzen aber nicht stattfindet, hat der Bund auch keine bankrechtlichen Aufsichtsbefugnisse über Sparkassen.

Argumente der bloßen Wettbewerbsgleichheit (Beseitigung schlichter Wettbewerbsvorteile) können keine Zuständigkeit des Bundes zur Aufsicht über die Sparkassen begründen[3], wobei zudem nicht angenommen werden kann, daß die Sparkassen ohne Bundesaufsicht überhaupt Wettbewerbsvorteile haben. Denn schließlich müssen sie die entsprechenden materiellen Bestimmungen genauso beachten wie die Banken auch, nur daß sie

---

bausparkassen durch eine Bundesbehörde Kratzer, Gutachten, C V 1; Püttner, Gutachten, S.32 f.; Weber, Sparkasse 1964, S.275 sub 5.

1) Püttner, S.251; Scholz, S.152.

2) Frick, S.225; vgl. auch Pröhl § 52-2 f.; Püttner, S.356; Reischauer-Kleinhans § 52 RZ 3 a.

3) So aber Hübner, S.52 m.w.N.; dagegen s.o. S.65 ff., II B 4

daraufhin von ihren eigenen Landesaufsichtsbehörden überwacht werden. Daß diese Aufsicht weniger wirksam ist, kann nicht ernstlich behauptet werden.
Das Grundgesetz hat im Interesse der Stabilität des Bund-Länder-Verhältnisses für die Auseinandersetzung zwischen Bund und Land nur einige genau umrissene, spezifische Institute bereitgestellt. Dieser Konzeption widerspricht es, wenn der Bund mit Mitteln der allgemeinen Staatsaufsicht über den Bürger gegen das Land vorgeht, Mittel, die für die Ebene Staat - Bürger geschaffen sind und daher nicht auf die ganz andere Ebene der Auseinandersetzung innerhalb des Staates (Bund-Länder) übertragen werden können. Denn dies käme einer von Bundes wegen verfügten Privatisierung eines Teiles des Staatsaufbaues der Länder gleich. Und da die Sparkassen nun einmal Teile des Staatsorganismus der Länder sind, zu ihrem Staatsaufbau gehören, gilt für sie genau dasselbe, so daß sie keiner Bankenaufsicht des Bundes unterliegen können.

Der Bund kann also seine Aufsichtsbefugnisse über den Landesbereich nicht mit Hilfe der Wirtschaftsaufsicht über die verfassungsrechtlich gezogenen Grenzen der Bundesaufsicht hinaus ausdehnen[1]. Sonst entstünde mit der Unterwerfung der Sparkassen unter die bundesunmittelbare KWG-Aufsicht eine zweite, mit der in Art.84 Abs.3 und Art.85 Abs.4 GG spezifisch ausgeformten Bundesaufsicht nicht zu vereinbarende Bundessonderaufsicht[2]. Die genannten Autoren haben vermutlich allein von der Zweckmäßigkeit her gefolgert. Nur so ist die Aussage zu verstehen, dem Bund könne jedenfalls nicht die Befugnis bestritten werden, auch außerhalb der Bundesaufsicht gewisse Aufsichtsbefugnisse einzuführen[3]. Eine Rechtsgrundlage konnte hierfür nicht angegeben werden.

---

1) Püttner, S.252.

2) Vgl. Forsthoff, Auftraggeber, S.28 ff.; ähnlich v.Köhler, DVBl. 1961, S.606.

3) So Scholz, S.152.

e) Bundesaufsicht nach Art.87 Abs.3 S.1 GG

Der Bund kann nach Art.87 Abs.3 S.1 GG für den Fall seiner Gesetzgebungszuständigkeit Oberbehörden zur Ausführung dieser Gesetze errichten. Das Ausführen eines Gesetzes beinhaltet in aller Regel Aufsichtsbefugnisse, da festgestellt werden muß, ob der Normadressat sich an die Norm hält. Da der Bund zuständig ist, bankwesen-rechtliche Vorschriften für Sparkassen zu erlassen, liegt die Folgerung nahe, daß die Ausführung dieser Gesetze einschließlich der Aufsicht auch gegenüber Sparkassen einer Bundesoberbehörde übertragen werden kann[1]. Der Bund hat dementsprechend mit dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen eine derartige Bundesoberbehörde mit Ausführungs- und Aufsichtsbefugnissen gegenüber Sparkassen errichtet (§§ 5 ff. KWG).

Die Begründung einer derartigen Bundesaufsicht über Sparkassen nach Art.87 Abs.3 S.1 GG ist aber neben den oben genannten Gründen, die generell gegen eine Bundesaufsicht über Sparkassen sprechen, auch deswegen abzulehnen,weil sie Aufsichtsbefugnisse zwischen einer Bundesoberbehörde und den einzelnen Sparkassen oder jedenfalls - soweit die genannten Mindestanforderungen an das Land durchgesetzt werden sollen - den Ländern schaffen würde. Das Grundgesetz sieht jedoch bei der Bundesaufsicht über die Länder Aufsichtsbeziehungen nur vor zwischen der Bundesregierung als Kollegium oder einer obersten Bundesbehörde einerseits und dem Land als ganzem andererseits, wie sich aus den einschlägigen Bestimmungen in Art.84 Abs.3,4,5, Art.85 Abs.3,4, Art.37, Art.91 Abs.2 GG ergibt[2]. Die Ausnahmen in Art.87 b Abs.2 S.2, Art.120 a Abs.1, Art.85 Abs.4 S.2 GG stellen eng umgrenzte Fälle dar, die sich nicht zugunsten einer Bundesoberbehörde nach Art.87 Abs.3 S.1 GG verallgemeinern lassen[3].

---

1) So Püttner, Gutachten, S.24; BReg.in BT-Drs.VI/1900, S.9.

2) Vgl.Hamann Art.84 Anm.B 8 m.w.N.; Herrfahrdt in BK Art.84 Anm.II,4; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 50,51.

3) Gegen eine Ausdehnung dieser Ausnahmen zugunsten einer Bundesoberbehörde nach Art.87 Abs.3 S.1 GG: Kalkbrenner,JZ 1963,S.213; Kratzer, Gutachten A II 2 a; ders., DÖV 1950, S.529,533; Niermann,S.65 ff.; Weber, Sparkasse 1964,S.274; für

Außerdem ist Art.87 Abs.3 S.1 GG für eine Bundesaufsicht über Sparkassen deswegen nicht einschlägig, weil er, so wie der VIII.Abschnitt des Grundgesetzes überhaupt, nur den Fall des Ausführens von Bundesgesetzen betrifft, also das Umsetzen auf die Ebene des Bürgers. Die kreditwesenrechtlichen Bestimmungen des Bundes werden aber hinsichtlich der Sparkassen nur beachtet, und zwar auch dann, wenn sie als Mindestanforderungen des Bundes von den Ländern erst unmittelbar gegenüber den Sparkassen verwirklicht werden. Denn diese Vorschriften werden nur innerhalb des Staatsorganismus der Länder verwirklicht, also nur vom Land für seine Person beachtet, da die Länder insoweit dem Bund in abgeschlossener Staatlichkeit gegenüberstehen[1] und die Sparkassen in den öffentlich-rechtlichen Staatsaufbau der Länder eingegliedert sind.

Auch mit dem Gedanken des Sachzusammenhangs läßt sich die Unterstellung der Sparkassen unter das Bundesaufsichtsamt nicht begründen.
Die Bundesregierung und der zuständige Bundestagsausschuß haben zwar sehr eingehend begründet, daß eine zentrale Aufsicht des Bundes über die Sparkassen zweckmäßiger sei[2], da sie der organischen Einheit des Kreditapparates entspreche[3], die notwendige Einheit der Verwaltungspraxis gewährleiste, den Blick für das Ganze erhalte, und weil nur bei ihr die gebotene Zusammenarbeit mit der Bundesbank voll zur Wirkung komme. Die bloße Zweckmäßigkeit reicht aber für die Begründung des Sachzusammenhangs nicht aus. Vielmehr muß eine zentrale Wahrnehmung der Aufsicht durch den Bund unerläßlich sein für eine verständige Regelung des Zwecks der Bankgesetz-

---

eine restriktive Interpretation des Art.87 Abs.3 S.1 GG auch Hamann Art.87 Anm.A; Herrfahrdt in BK Art.87 Anm.II,4; Kölble, DVBl. 1962, S.661.

1) Dux, S.15 m.w.N.; Hamann Art.28 Anm.A 2; Herrfahrdt in BK Art.84 Anm.II 4; Maunz in Maunz-Dürig Art.84 RZ 51 (ähnlich dem Völkerrechtsverkehr), Art.37 RZ 12 f.; Schäfer, AöR 78,S.14 f.; Wessel, DV 1949, S.328.

2) AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, A IV; Ausschußbericht, zitiert bei Schork, S.556 ff.

3) Vgl. Clausen, S.20,64; Huber I, S.158.

gebung. Die genannten Argumente sind daher unter diesem Gesichtspunkt zu untersuchen.
Die Kreditwirtschaft bildet innerhalb der Volkswirtschaft tatsächlich eine organische Einheit. Daher müssen auch die währungspolitischen Befugnisse der Bundesbank die Kreditwirtschaft in ihrer Gesamtheit erfassen. Daraus kann aber kein Analogieschluß für die Bankenaufsicht gezogen werden[1]. Zwar ist es auch Zweck der Bankgesetzgebung, die Funktionsfähigkeit und Vertrauenswürdigkeit des Kreditgewerbes als Ganzes zu wahren. Aber während die Maßnahmen der Bundesbank auf die Währung hin orientiert sind ohne Rücksicht auf das einzelne Kreditinstitut, ist die Bankenaufsicht gerade umgekehrt darauf gerichtet, daß jedes einzelne Institut die Liquiditäts- und sonstigen Vorschriften einhält, nicht das Kreditgewerbe als organische Einheit[2]. Denn was nützt es den Gläubigern eines illiquiden Institutes, wenn die Gesamtliquidität im Kreditgewerbe gut ist! Dagegen ist die gesamte Liquidität ohne weiteres günstig, wenn sie es bei jedem einzelnen Institut ist. Selbst wenn also der Zweck der Bankgesetzgebung auch auf die Kreditwirtschaft als Ganzes gerichtet ist, so erstreckt sich doch die Aufsicht darauf, daß gerade die einzelnen Institute die dazu erlassenen Vorschriften beachten.
Dazu aber sind, besonders bei den regional gebundenen Sparkassen, die Landesbehörden durchaus in der Lage, wie das gute Funktionieren der Länder-Bankenaufsucht bis zum Inkrafttreten des Kreditwesengesetzes gezeigt hat, und wie auch heute noch die Sparkassenaufsicht der Länder beweist[3]. Eine zentrale Bundesaufsicht über Sparkassen ist daher keinesfalls unerläßlich. Das gibt auch die Bundesregierung indirekt zu wenn sie sagt[4], eine zentrale Aufsicht über die Vielzahl der Sparkas-

---

1) So aber BReg.in AmtlBegr. BT-Drs. III/ 1114, A IV.

2) So auch BRat und BBank zitiert nach Szagunn-Neumann,S.15 f.; Schork § 11 RZ 4.

3) Ebenso speziell für die öffentlich-rechtlichen Bausparkassen Werner, Sparkasse 1964, S.270.

4) AmtlBegr. BT-Drs. III/ 1114, A IV.

sen sei auf die helfende und vermittelnde Mitwirkung der regionalen Sparkassenverbände angewiesen, damit die zentrale Aufsicht wirksam werde, und eine eingehende zentrale Aufsicht über Sparkassen sei nicht erforderlich, da diese bereits von den Ländern nach Spezialvorschriften in gewissem Umfange einschlägig überwacht würden.
Auch das Argument, die notwendige Einheit der Verwaltungspraxis müsse gewährleistet sein, spricht nicht für einen Sachzusammenhang. Freilich müssen bestimmte Maßnahmen im Bundesgebiet einheitlich gelten, so die Grundsätze für Eigenkapital und Liquidität (§§ 10 ff. KWG), für Konditionen und Werbung (§ 23 KWG). Um dies zu erreichen, hat aber der Bundesgesetzgeber die Möglichkeit, die Bundesregierung zum Erlaß von Verordnungen zu ermächtigen, deren Einhaltung die Landesbehörden überwachen können. Soweit darüber hinaus eine Einheitlichkeit erforderlich ist, läßt sie sich durch die Koordinierung der Landesbehörden erreichen. Der Vorwurf, dies sei zu umständlich und langsam, betrifft allenfalls die Zweckmäßigkeit, sofern er sachlich überhaupt berechtigt ist angesichts des jahrelangen guten Funktionierens der Länder-Bankenaufsicht bis zum Erlaß des KWG. Diese langjährige Praxis widerlegt auch das Argument[1], nur durch eine zentrale Bankenaufsichtsbehörde sei die gebotene Zusammenarbeit mit der Bundesbank voll wirksam.
Schließlich ist der Einwand, es müsse der Blick für das Ganze erhalten werden, viel zu wenig konkretisiert, um die Unerläßlichkeit zu begründen. Bei jeder staatlichen Maßnahme muß der Blick für das Ganze erhalten bleiben. Daß die Länder dazu so wenig in der Lage sind, daß sie eine bankrechtliche Sparkassenaufsicht nicht sinnvoll durchführen können, so daß eine Bundesaufsicht unerläßlich ist, kann man angesichts der erwähnten Praxis nicht ernsthaft behaupten.

Würde man aber die Bankenaufsicht über die Sparkassen den Ländern zuweisen, während diejenige über Banken beim Bund ver-

---

1) Ebenso BRat und BBank (!) zitiert nach Szagunn-Neumann, S.16.

bliebe[1], so würde sie zersplittert. Doch abgesehen davon, daß dies nur das oben bereits widerlegte Argument der Einheit der Verwaltungspraxis ist, läßt sich mit noch besserem Grund sagen, daß eine bankrechtliche Bundesaufsicht über die Sparkassen die Sparkassenaufsicht zersplittert[2], da die Aufsicht durch die Länder weiterbesteht (so die jetzige Praxis). Während in diesem Fall fast 850 Sparkassen[3] mit zwei verschiedenen Aufsichtsbehörden zu tun haben, so daß sich durch diese Zweispurigkeit vielfach eine sehr unrationelle Doppelarbeit und Widersprüchlichkeit ergibt, die die Effizienz der Sparkassen beeinträchtigen kann[4], ist im anderen Falle lediglich eine gewisse Koordination zwischen 11 Länder- und einer Bundesbehörde nötig, im Ergebnis ein sicher sehr viel geringerer Verwaltungsaufwand[5].

Läßt sich so schon schwerlich die Zweckmäßigkeit einer Bundesaufsicht über Sparkassen begründen, so noch viel weniger die Unerläßlichkeit. Der Bund ist daher auch unter dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs nicht berechtigt, die Sparkassen durch eine Bundesoberbehörde nach Art.87 Abs.3 S.1 GG bankrechtlich beaufsichtigen zu lassen.[7]

Wirklicher Grund dafür, daß dies dennoch getan wird, ist der allgemeine Hang des Bundes zu zunehmender Zentralisierung und Anhäufung von Befugnissen[6].

f) Bankenaufsicht der Länder über Sparkassen

Jede Norm entfaltet ihre volle Wirksamkeit erst dann, wenn ihre Einhaltung überwacht wird, wenn also der Normadressat beobachtet und bei Abweichungen von der Norm auf ihn korri-

---

1) Gemäß BVerfGE 14, S.197 ff.
2) So BRat und BBank,zit.nach Szagunn-Neumann, S.15 f.
3) BT-Drs. V/3500, S.18.
4) Püttner, S.356; Twiehaus S. 84.
5) Hahn, Sparkasse 1953, S.196 sub II 1.
6) Szagunn-Neumann,S.16; vgl. Püttner, Gutachten, S.53, der deutlich darauf hinweist, daß der Bund sich (im Rahmen der Reform des Bausparkassenrechts) keine Gelegenheit entgehen läßt, möglichst viele Zuständigkeiten für sich zu behaupten, ohne die Belange der Länder zu berücksichtigen.
7) Im Ergebnis ebenso Haller S. 190 ff., 198.

gierend eingewirkt wird[1]. Denn "rechtliche Verpflichtungen, die bestehen, die man aber nicht durchsetzen kann, sind Gespenster, die durch das Recht geistern und sich jedem Zugriff entziehen"[2]. Damit also gewährleistet ist, daß die bankwesenrechtlichen Vorschriften des Bundes, die für die Sparkassen verbindlich sind[3], eingehalten werden, müssen sie entsprechend beaufsichtigt werden. Nur so ist sichergestellt, daß der Zweck der Bankgesetzgebung nicht nur schlicht geregelt, sondern verwirklicht wird, daß die sparkassenbezogenen bankwesenrechtlichen Vorschriften des Bundes auch tatsächlich bei der einzelnen Sparkasse realisiert werden. Für eine verständige Regelung des Zwecks der Bankgesetzgebung ist es daher unerläßlich, daß eine Bankenaufsicht über Sparkassen eingeführt wird. Daher kann sie der Bund kraft Sachzusammenhangs anordnen.

Das heißt aber nicht, daß der Bund unmittelbar selbst die Aufsicht wahrnehmen kann. Es genügt vielmehr für eine verständige Regelung, wenn der Bund den Ländern vorschreibt, daß sie die Sparkassen im gleichen Ausmaß beaufsichtigen müssen, wie die Banken beaufsichtigt werden, wenn er also bestimmt, welchen Mindestanforderungen sie hinsichtlich der Aufsicht genügen müssen. Er kann dazu auf Grundsätze verweisen. Die Länder müssen aber nicht gerade die darin empfohlenen Maßnahmen übernehmen, sondern nur mindestens denselben Aufsichtsgrad verwirklichen, wie er durch diese Grundsätze angeordnet wurde. Damit hat der Bund die Frage der Aufsicht ausreichend und verständig geregelt. Der Aufsichtsumfang ist vom Bund konkret festgelegt, und die Länder sind nun kraft Bundesrechts gezwungen, ihn wahrzunehmen. Andererseits wird nicht weiter als unerläßlich in die Zuständigkeit der Länder eingedrungen, selbst zu bestimmen, daß und wie ihr eigener Staatsorganisationsbereich im Innern zu beaufsichtigen ist,

---

1) S.o. S. 132 f.
2) Holmes, zitiert bei v.Köhler, DVBl.1961, S.606.
3) Unmittelbar oder mittelbar als Mindestanforderungen des Bundes, denen die Länder genügen müssen, s.o. III A 2 c.

so daß auch die Prinzipien der Bundestreue und des geringstmöglichen Eingriffs gewahrt sind.
Damit kann eine einheitliche, mit den örtlichen Problemen vertraute Sparkassenaufsicht durch die Länder eingeführt werden, in der die bank- und sparkassenrechtliche Aufsicht zusammengefaßt ist. So wird eine unrationelle Doppelverwaltung vermieden und ein optimaler Aufsichtserfolg erreicht. Die Möglichkeit, daß die Länder dieser Mindestanforderung nicht nachkommen, und damit also Bundesrecht verletzen, begründet für den Bund keine Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs, selbst unmittelbar die Sparkassen zu beaufsichtigen[1].

g) Ergebnis

Eine unmittelbare Bundesaufsicht über Sparkassen ist nicht zulässig. Insbesondere ist eine Bundesaufsicht nach Art.87 Abs.3 S.1 GG nicht zulässig[2].
Der Bund kann jedoch den Ländern vorschreiben, daß sie ihre Sparkassen beaufsichtigen müssen, damit die Sparkassen die bankrechtlichen Vorschriften des Bundes, die für sie verbindlich sind, einhalten. Dazu kann er Mindestanforderungen aufstellen, denen die Länder bei ihrer Regelung der Aufsicht genügen müssen.

4. Die Rechtsfähigkeit der Sparkassen

Rechtsform und Rechtsfähigkeit sind Fragen der Organisation[3]. Während der Rechtsform der Sparkassen weniger Bedeutung zuge-

---

1) S.o. III A 2 c.

2) Ähnlich wohl auch Huber I, S.744 f. und Köttgen, Gemeinde, S.56, die der Ansicht sind, daß das KWG 1934/39 voll für Sparkassen gelte, daß es aber von den Ländern ausgeführt werden müsse, da im Grundgesetz keine entsprechende Bundesaufsicht vorgesehen sei.

3) S.o. S. 122 f.

messen wird[1], war die Rechtsfähigkeit bereits Gegenstand reichsrechtlicher Regelung[2]. Der Bund ist dafür nur zuständig, wenn sie unerläßlich ist für die Verwirklichung des Zwecks der Bankgesetzgebung (Sachzusammenhang).
Anlaß für die damalige reichsrechtliche Regelung war die Bankenkrise des Jahres 1931.
Man war der Ansicht, daß die damalige Illiquidität der Sparkassen neben den oben[3] angeführten allgemeinen Faktoren auch darauf beruhte, daß die Gemeinden angesichts ihrer Finanznot die bei ihren (rechtlich unselbständigen) Sparkassen eingelegten Gelder zur Finanzierung eigener Aufgaben verwendeten, so daß, da die Gemeinden selbst nicht liquide waren, ein beträchtlicher Teil der Einlagen fest angelegt war[4]. Zudem sah man die Gefahr, daß die Gläubiger der hochverschuldeten Gemeinden sich aus dem Vermögen der Sparkassen befriedigen könnten[5]. Es ist fraglich, ob dies der wirkliche Grund war, da die Illiquidität damals ganz allgemein verbreitet war und die Verluste bei den Sparkassen weit geringer waren als bei den anderen Kreditinstituten[6], wie sich aus der Tatsache ergibt, daß die Sparkassen als einzige Institutsgruppe der deutschen Kreditwirtschaft während der Bankenkrise des Jahres 1931 keine Sanierungshilfe des Reiches in Anspruch nahmen[7]. In Wirklichkeit ging es wohl um eine Rechtsverein-

---

1) Es gibt öffentlich-rechtliche und privat-rechtliche Sparkassen; die öffentlich-rechtlichen sind anstaltlich organisiert, die privat-rechtlichen körperschaftlich (e.V., AG, GmbH) oder als Stiftung, vgl. Hagenmüller I,21; Wolff II, § 100 II d.

2) S.u.III B 1 f aa; eine rechtliche Verselbständigung der öffentlich-rechtlichen Bausparkassen ist in dem geplanten Bundesbausparkassengesetz vorgesehen, vgl. Püttner, Gutachten, S.25.

3) S. 36 f.

4) Clausen,S.19 f.,65; Klüber,Sparkasse 1957,S.283 f.; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.171; Weitz,Sparkasse 1956, S.284.

5) BMinInn.,Schr.v. 8.7.1951, Materialien S.143; Krebs-Dülp Art.3 SpkG Anm.4; Art.4 SpkG Anm.II; Waldmann,S.52 f. m.w.N.in Anm.262; vgl.Frick,S.104; Perdelwitz-Fabricius-Kleiner,S.102.

6) Nach Sprengel war auch die Gefahr der Heranziehung des Sparkassenvermögens für Gemeindeschulden nicht gegeben, Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.171.

7) Spiethoff, S.203.

heitlichung im Sparkassenrecht, für die sonst keine Rechtsgrundlage bestand[1].

Die rechtliche Trennung von allgemeinem Gemeindevermögen und Sparkassenvermögen durch die rechtliche Verselbständigung der Sparkassen sollte diese Verquickung zwischen allgemeinen Gemeindefinanzen und Sparkassenfinanzen unterbinden und überhaupt die für ein hochentwickeltes Kreditinstitut unerläßliche Selbständigkeit in der Verwahrung und Verwaltung seiner Mittel sicherstellen[2]. Die Rechtsfähigkeit ist also aus liquiditäts- und sicherheitspolitischer Vorsorge zugunsten der Kunden sowie zur Ermöglichung eines kaufmännischen, bankmäßigen Geschäftsbetriebes eingeführt worden. Sie sollte dem Zweck der Bankgesetzgebung dienen; jedoch ist sie dafür nicht unerläßlich.

Denn Sicherheit, Liquidität und bankgeschäftlicher Betrieb sind von der rechtlichen Selbständigkeit unabhängig. Dies ergibt sich schon allein aus der Tatsache, daß das Gesetz über das Kreditwesen rechtlich unselbständige Kreditinstitute im privaten Bereich zuläßt, nämlich Einzelkaufleute, offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften (§ 10 Abs.2 Ziff.1 KWG), womit der Bundesgesetzgeber selbst anerkennt, daß von der hier untersuchten bankgeschäftlichen Seite her eine rechtliche Selbständigkeit nicht nötig ist[3]. Wenn dies schon im privaten Bereich gilt, dann erst recht im öffentlichen, der ohnehin einer viel weitergehenden Aufsicht unterliegt. Dies wird bekräftigt durch die Tatsache, daß die zur

---

1) S.o. S.29 ff., s.u.III B 1 b ;
Frick, S.102; Simon, Sparkasse 1931, S.1 ff., 26 ff., 61 ff.

2) Clausen, S.20 f.; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.171.

3) AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, B zu § 1; Schork, § 1 RZ 16 ff.; Szagunn-Neumann § 1 RZ 11; vgl. auch Weber, Sparkasse 1964, S.275 und BRat in BT-Drs. IV/2747, S.25 sub 2 gegen BReg. in BT-Drs. IV/2747, S.31 sub 2; vgl. die Darstellung der Arten der Kreditinstitute bei Hagenmüller I, S.51 ff.

Zeit vorhandenen elf nicht rechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Bausparkassen ihre Aufgaben bislang unbeanstandet erfüllt haben[1]. Die Erwägungen, die bei privaten Unternehmen für eine rechtliche Verselbständigung sprechen (größere Kapitalkraft, sachgerechte Unternehmensführung usw.), sind bei öffentlich-rechtlichen Unternehmen bereits ohnehin erfüllt[2]. Zur Regelung der Rechtsfähigkeit der Sparkassen ist der Bund somit nicht zuständig, da dies eine organisatorische Maßnahme ist und kein Sachzusammenhang besteht[3].

5. Die Eigenmittel

a) Begriff und organisatorische Natur

Zu den Eigenmitteln zählen das Eigenkapital und die Rücklagen, nicht dagegen die Rückstellungen. Ferner gehören hierzu die stillen Rücklagen, die in der Bilanz nicht erscheinen, da sie durch eine überhöhte Abschreibung von Aktiva geschaffen wurden, und die versteckten Rücklagen, die durch die Bilanzierung überhöhter Schuldposten entstehen[4]. Da die beiden letzteren Arten von Eigenmitteln aus der Bilanz nicht erkennbar sind und zudem auf kaum nachprüfbaren Unterbewertungen von Aktiva (stille Rücklagen) oder Überbewertungen von Passiva (versteckte Rücklagen) beruhen, beschränkt sich die folgende Betrachtung nur auf Eigenkapital und Rücklagen.
Die Bildung dieser Eigenmittel ist organisatorischer Natur. Denn sie ist keine unmittelbar nach außen gerichtete Tätigkeit, sie dient nicht unmittelbar der Begründung und Abwick-

---

1) Vgl. BRat in BT-Drs. IV/2747, S. 25 zu § 2.
2) Vgl. in diesem Zusammenhang § 2 Abs. 1 HBG, der eine bestimmte Rechtsform (AG, KGaA) nur für privat-rechtliche Hypothekenbanken vorschreibt, nicht für öffentlich-rechtliche (§ 1 HBG); vgl. auch Wöhe S. 118 ff.,138 ff.
3) Ebenso BRat in BT-Drs. VI/1900, S.27; Haller,S.132 f.; Püttner, Gutachten, S.44 für öffentliche Bausparkassen; a.A. BMinFin.,Schr.v.28.5.1951, Materialien,S.139 f.; BMinInn.,Schr.v.8.7.1951, Materialien,S.143; Clausen,S.65; Frick,S.109,113 f.; Hoffmann, HKWP III,S.750; Hübner,S.136; Klüber, Sparkasse 1957,S.284; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien,S.174; Twiehaus,S.10; Waldmann,S.50 f.; Weitz, Sparkasse 1956,S.283; BReg. in BT-Drs.IV/2747,S.30 und VI/1900,S.30 für den analogen Fall der Landesbausparkassen.
4) Vgl. dazu Wöhe, S. 572 ff., 575, 580, 586.

lung der Bankgeschäfte, sie betrifft nicht unmittelbar die Rechtsbeziehungen zu den Kunden, sondern sie ist nur eine allgemeine Voraussetzung für die Abwicklung von Geschäften. Das ergibt sich daraus, daß die Eigenmittel eine Voraussetzung dafür sind, daß die zur Geschäftsabwicklung erforderlichen Liquiditätsreserven, die zur Organisation gehören, beschafft werden können. Können nämlich die eigenen Aktiva nicht mehr weiter liquidiert werden, so wird ein Dritter zur Gewährung von liquiden Mitteln nur bereit sein, wenn das Institut eine genügende Bonität hat, also nicht überschuldet ist, also genügend Eigenmittel aufweist.
Daß die Eigenmittel nur mittelbare Bedeutung für die Abwicklung haben, zeigt auch eine buchhalterische Betrachtung: Die Einlagen sind ebenso wie die Eigenmittel Passiva. Sie zeigen, aus welchen Mitteln die Aktiva finanziert sind. Sollen nun die Passiva abgebaut werden (Rückzahlung von Einlagen), so kann dies nur auf dem umgekehrten Wege erfolgen, nämlich durch die Auflösung der Aktiva. Nur durch Aktiva (Kasse, LZB-Guthaben usw.) können somit Einlagen zurückgezahlt werden. Die auf der Passivseite stehenden Eigenmittel werden davon nicht betroffen. Auf sie kommt es erst an, wenn von dritter Seite weitere Aktiva beschafft werden sollen und deren Gewährung von der Bonität (Eigenkapitalbasis) abhängig gemacht wird. Nur insoweit wirken die Eigenmittel auf die Abwicklung von Geschäften, also nur mittelbar.
Außerdem soll durch die Bildung von Eigenmitteln die finanzielle Basis des Unternehmens verbreitert werden als Voraussetzung für eine Ausdehnung seiner Geschäftstätigkeit[1]. Es werden dadurch also reale Handlungsmittel geschaffen, sächliche Hilfsmittel als Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit. Diese materielle Ausstattung gehört zur Organisation[2].

---

1) Durch Investitionen und Schaffung eines Rückhalts,um Verluste auszugleichen, sowie durch Ausleihungen; vgl. Beck, § 10 RZ 12; Pröhl §§ 10/11 - 5; Schork § 10 RZ 1; Wöhe, S.357 ff.

2) S.o. S. 42 f., 44, 131 ; so wohl auch AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, A VI 1; "Strukturnormen"; daran anschließend Szagunn-Neumann, S.12, Ziff. 2 a.

Auch aus der Garantiefunktion der Eigenmittel folgt nichts anderes. Gerade hier zeigt sich ihre nur mittelbare Bedeutung. Denn in dieser Funktion können sie ohne weiteres ersetzt werden, z.B. durch eine Bürgschaft, einen Kredit oder eine Gewährträgerhaftung, ohne daß sich die Abwicklung der Geschäfte im geringsten ändert.
Die organisatorische Natur der Eigenmittel-(Rücklagen-)bildung ist auch deshalb einleuchtend, weil dieses Problem, wie oben für die Liquiditätsreserven bereits gesagt, in den verschiedensten Bereichen in gleicher Weise auftritt. Die Eigenmittel schaffen für die verschiedensten Tätigkeiten die Voraussetzung und können daher nicht unmittelbar zur Außenbeziehung, zur Geschäftstätigkeit selbst gehören.

b) Zuständigkeit

Da die Bildung der Eigenmittel somit eine Frage der Organisation ist, ist der Bund nur im Rahmen des Sachzusammenhangs dafür zuständig, von den Sparkassen die Bildung von Eigenmitteln zu verlangen. Der Bund kann also aus sicherheitspolitischen Erwägungen einen entsprechenden Grundsatz den Ländern als Mindestanforderung vorschreiben, dem diese bei der Organisation der Sparkassen genügen müssen. Da sie jedoch die Gewährträgerhaftung eingeführt haben, haben sie diesen Mindestanforderungen allein dadurch Genüge getan. Daher sind sie in diesem Zusammenhang nicht verpflichtet, von ihren Sparkassen die Bildung von Eigenmitteln zu verlangen[1].
Gelegentlich wird der Sachzusammenhang aber mit wettbewerblichen Gründen befürwortet[2]. Man ist der Ansicht, daß die Sparkassen deswegen Wettbewerbsvorteile genießen, weil sie ohne Eigenkapital gegründet werden und daher auch keine so hohen Gewinne erwirtschaften müssen, um Dividenden usw. an die Inhaber des Eigenkapitals auszahlen zu können. Die Sparkassen haben dadurch zwar einen Kostenvorsprung. Andererseits

---

1) S.o. III A 2 c.

2) Vgl. Beck § 10 RZ 234 a.E.; Reischauer-Kleinhans § 10 RZ 37; Schork § 10 RZ 39.

haben sie aber nicht wie Institute mit Eigenkapital einen Grundstock für ihre Geschäftstätigkeit. Die Sparkassen müssen sich also erst auf dem Wege über Einlagen diesen Grundstock beschaffen. Sie müssen also Zinsen und andere Kosten aufwenden. Zudem können sie diese Einlagen nicht wie andere Institute ihr Eigenkapital voll ausleihen, da sie relativ hohe liquide Mittel halten müssen. Ihr Ertrag ist also außerdem geringer. Falls daher im Ergebnis ein Kostenvorsprung der Sparkassen besteht, so ist er jedenfalls angesichts der beachtlichen Gewinne der Banken nicht so groß, daß dies einen Mißbrauch wirtschaftlicher Macht oder einen ruinösen Wettbewerb darstellt. Für die Beseitigung des hier allenfalls bestehenden gewöhnlichen Wettbewerbsvorteils (Herstellung der bloßen Wettbewerbsgleichheit) ist der Bund nicht zuständig[1], so daß er auch aus diesem Grund die Bildung der Eigenmittel bei Sparkassen nicht regeln kann.
Soweit die Eigenmittel Finanzierungsfunktion haben[2], haben sie auch liquiditätsmäßige Bedeutung. Denn diese Mittel stehen ohne Rückzahlungsanspruch zur Verfügung; für sie brauchen also keine liquiden Aktiva bereitgestellt werden. Unter diesem liquiditätsmäßigen Aspekt ist der Bund zuständig, auf der Basis der Eigenmittel den Ländern Mindestanforderungen vorzuschreiben, wobei es jedoch den Ländern freisteht, sie bei der liquiditätsmäßigen Organisation ihrer Sparkassen auf andere Weise zu erfüllen[3].

6. Die Einlagensicherung

a) Begriff und organisatorische Natur

Es ist die Situation denkbar, daß Kreditinstitute die Einlagen ihrer Gläubiger mangels Bonität nicht mehr zurückzahlen können. Für diesen Fall vorzusorgen, ist Aufgabe der Einlagensicherung. Durch sie soll gewährleistet werden, daß der Einleger wenigstens bis zu einer bestimmten Höhe durch die

---

1) S.o. S. 65 ff., II B 3,4
2) Vgl. Hagenmüller I, S.187 f.
3) S.o. III A 2 c.

Überschuldung eines Instituts keine Verluste erleidet, indem in diesem Fall der Einlagensicherungsfonds anstelle des betreffenden Instituts die Einlage zurückzahlt[1].
Die Bundesregierung hat erwogen, durch eine bundesgesetzliche Regelung eine solche Einlagensicherung einzuführen[2].
Es sollten alle Kreditinstitute, die gesicherte Einlagen annehmen, einen Einlagensicherungsfonds gründen. Dieser sollte durch laufende Beiträge der angeschlossenen Kreditinstitute gebildet und im Falle der Inanspruchnahme durch Umlagen wieder aufgefüllt werden (Kombination von Sicherungsfonds und Umlageverfahren)[3]. Er hat die Besonderheit, daß seine Sicherungsfunktion ausschließlich zugunsten der Gläubiger wirkt, daß er also keine Eigenkapitalversicherung darstellt, um ein überschuldetes Institut zu sanieren[4]. Er ist auch kein Liquiditätspolster des Kreditinstitutes, er steht überhaupt nicht unter den Aktiva, sondern wirkt allein zugunsten der Gläubiger.
Das Kreditinstitut muß einen Beitrag an ihn abführen, also seinen Gewinn zu Lasten seiner eigenen Rücklagen schmälern. So wird gleichsam eine gemeinsame Rücklage der Kreditinstitute geschaffen, die für die Kunden Sicherheitsfunktion hat. Der Fonds hat daher ebenso wie die Eigenmittel keinen unmittelbaren Einfluß auf die Abwicklung der Bankgeschäfte; er ist als Surrogat für ausreichende eigene Rücklagen gleichermaßen nur organisatorischer Natur[5].

b) Zuständigkeit

Da es sich um eine organisatorische Maßnahme handelt, ist der Bund nur im Rahmen des Sachzusammenhangs zuständig. Er kann die Länder also im Rahmen der Mindestanforderungen auf

---

1) Zugleich soll dadurch die Störungsanfälligkeit gemildert werden, die aus der Vertrauensempfindlichkeit der Kreditwirtschaft herrührt; BReg in BT-Drs.V/3500, S.138 f. sub 2.1, 2.2 .

2) BReg. in BT-Drs. V/3500, S.143 sub 5.
3) BReg.in BT-Drs. V/3500, S.138 ff., 143 sub 5.
4) Vgl. BReg. in BT-Drs. V/3500, S.144 sub 5.6 .
5) S.o. III A 5.

die Einlagensicherung als organisatorischen Grundsatz verweisen. Die Länder sind jedoch nicht verpflichtet, dem nachzukommen, da sie bereits durch die Gewährträgerhaftung diese Mindestanforderungen erfüllt haben[1].

Anders ist die Situation, wenn die Teilnahme der Sparkassen am Einlagensicherungsfonds erforderlich ist, um die Sicherheit der Kundenforderungen allgemein, also auch bei anderen Instituten zu garantieren, um also die nötige Risikostreuung herbeizuführen. In diesem Fall können die Länder vom Bund verpflichtet werden, ihre Sparkassen an einem gemeinschaftlichen Einlagesicherungsfonds zu beteiligen, da für diesen Fall die sonstigen organisatorischen Maßnahmen der Länder, insbesondere die Gewährträgerhaftung, keine Vorsorge treffen können, denn sie garantieren nur die Sicherheit der eigenen Kundeneinlagen. Wie aber die bisherige, auf Freiwilligkeit beruhende Praxis beweist, kann jede Institutsgruppe für sich einen ausreichenden Einlagensicherungsfonds betreiben. Da die Teilnahme der Sparkassen somit nicht erforderlich ist, kann sie vom Bund nicht verlangt werden.

Man will die Sparkassen mit der Einlagensicherung auch belasten, um dadurch die Wettbewerbsgleichheit zu den übrigen Kreditinstituten herzustellen[2]. Es ist aber kein Anhalt gegeben, daß eine Belastung nur der übrigen Kreditinstitute mit den relativ niedrigen Kosten einer Einlagensicherung[3] für diese eine so starke Wettbewerbsverschiebung hervorruft, daß ihre Bonität gefährdet wird. Zur Herstellung der bloßen Wettbewerbsgleichheit kann der Bund aber nicht in die Organisation der Sparkassen eingreifen[4]. Ebensowenig läßt sich seine Zuständigkeit damit begründen, daß durch die Einlagensicherung das Risiko der Gewährträger aus ihrer Haftung für die Sparkassen abgebaut wird[5].

---

1) S.o. III A 2 c; vgl. Sparkassenverband 1969, S. 54.
2) BReg. in BT-Drs. V/ 3500, S.139 f. sub 2.4 .
3) Vgl. BReg. in BT-Drs. V/ 3500, S.144 sub 5.4 .
4) S.o. S. 65 ff.; II B 4.
5) S.o.S.140 mit Anm. 3 ; vgl. aber BReg.in BT-Drs.V/3500 S.144 sub 5.3; vgl.zur Einlagensicherung für Sparkassen kritisch Schmidt, Sparkasse 1969, S.338 ff.; Schultze-Kimmle, Sparkasse 1968, S.348 ff.

7. Personalbezogene Maßnahmen

Die Berufung und Abberufung eines Geschäftsleiters oder die Erteilung und Entziehung einer Einzelvertretungsbefugnis stellen sich im Sparkassenbereich als Berufung eines Amtswalters in die Amtsstellung dar. Es wird also das Amtswalterverhältnis betroffen. Dieses gehört zur Organisation[1], so daß der Bund für die Regelungen dieser Fragen nicht zuständig ist. Eine Ausnahme besteht dann, wenn er als Voraussetzung für die Berufung eines Amtswalters grundsätzliche Bestimmungen über die Zuverlässigkeit und fachliche Eignung der Spitzenkräfte der Sparkasse trifft. Denn diese grundsätzlichen Anforderungen sind unerläßliche Voraussetzung für den reibungslosen Ablauf der Bankfunktionen[2], so daß der Bund kraft Sachzusammenhangs zuständig ist sie aufzustellen.
Auch hier kann der Bund den Ländern jedoch nur Mindestanforderungen vorschreiben, die sie bei personalorganisatorischen Maßnahmen beachten müssen. Er kann diese aber nicht selbst vornehmen, insbesondere kann er keine Geschäftsleiter abberufen oder deren Abberufung verlangen[3]. Eine solche Bundesmaßnahme ist auch deswegen abzulehnen, weil es sich um eine Aufsichtsmaßnahme handelt, zu der der Bund nicht zuständig ist. Insbesondere würde er damit die Personalhoheit der Länder und Kommunen verletzen[4]. Über Berufung und Abberufung seiner Amtswalter muß allein das Land selbst entscheiden können.
Neben dem Amtswalterverhältnis betreffen diese Anforderungen mittelbar auch das Dienstverhältnis, denn dieses muß die Grundlage für das Amtswalterverhältnis schaffen[5]. Obwohl die Geschäftsleiter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstver-

---

1) S.o. S.130 f.

2) Reischauer-Kleinhans § 33 RZ 8,11; Schork § 33 RZ 1 Abs.2, RZ 20; vgl. §§ 24 Abs.1 Ziff.1; 33 Abs.1 Ziff.2,3; 35 Abs.2 Ziff.3 KWG.

3) Kratzer, Gutachten C V 1; Weber, Sparkasse 1964,S.278 f., 275 sub 5; Bedenken auch bei Hübner,S.53; Reischauer-Kleinhans § 36 RZ 5; Schork § 36 RZ 4; allgemein bei v.Köhler, DVBl.1961, S.606.

4) Püttner, Gutachten, S.32 f., 52 f.; Haller S. 204.

5) S.o. S. 130 f.

hältnis zur Sparkasse stehen, verstoßen diese Mindestanforderungen des Bundes nicht gegen Art.75 Ziff.1 GG, wonach der Bund nur zur Rahmengesetzgebung für diese Rechtsverhältnisse zuständig ist. Denn es bleibt den Ländern überlassen, die entsprechenden Voraussetzungen im Dienstverhältnis zu schaffen. Aber selbst wenn man annimmt, daß unmittelbar das Dienstverhältnis betroffen ist, so wird doch der Rahmen des Art.75 Ziff.1 GG nicht überschritten. Es werden zwar Einzelheiten geregelt, jedoch nur in einem eng begrenzten speziellen Fall. In der Gesamtmaterie des Dienstrechts bleibt dem Landesgesetzgeber also noch genügend Spielraum für Regelungen von einigem substantiellem Gewicht. Der allgemeine Rahmen, der die Qualifikation der Laufbahnbewerber festlegt (§§ 13-15 BRRG),bleibt ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig[1].

8. Gemeinschaftliche Einrichtungen der Sparkassen

a) Die Sparkassen- und Giroverbände

In den Sparkassen- und Giroverbänden sind die Sparkassen und deren Gewährträger zusammengeschlossen[2], um das Sparkassenwesen gemeinsam zu fördern. Es soll also der gesamte Wirkungsbereich der Sparkassen gefördert werden durch allgemeine Maßnahmen, und umgekehrt haben die Sparkassen als logische Folge des zu diesem Zweck erfolgten Zusammenschlusses auch die Aufgaben des Sparkassenverbandes zu fördern[3]. Der Sparkassenverband stellt somit ein Zusammenwirken von Funktionsträgern ohne hierarchische Verbindung dar; er betrifft die Stellung der Sparkassen zueinander, also ihre horizontale Eingliederung in die Gesamtorganisation des Staates[4].

---

1) Vgl. BVerfGE 4,S.115 ff.,129; Maunz in Maunz-Dürig Art.75 RZ 11 f.; vgl. zu § 16 Abs.2 JWG: Hohrmann, S.116 f.; Lerche, Verfassungsfragen, S.92 f.

2) Vgl.Art.22 Abs.1 baySpkG; § 4 Satzung des BSGV; Wolff II § 100 II c 5.

3) Vgl. § 1 Abs.3 baySpkO; vgl. § 3 Satzung des BSGV; Gönnenwein, S.439; das gilt auch für die Gewährträger, vgl. Krebs-Dülp Art.22 SpkG Anm.2; wegen der Rechte und Pflichten der Verbandsmitglieder,insbesondere der Haftung vgl. §§ 5,6 Satzung des BSGV.

4) S.o. S.133 f.Gönnenwein, S.439,497 "kommunale Zweckverbände besonderer Art".

Zwischen dem Sparkassen- und Giroverband und den Sparkassen besteht daher materielle Identität. Der Verband stellt nur eine besondere Erscheinungsform der in ihm zusammengeschlossenen Sparkassen dar, er ist Bestandteil des Sparkassenwesens. Ebenso wie diese ist er in den öffentlich-rechtlichen Staatsaufbau der Länder eingegliedert, da er eine Körperschaft des öffentlichen Rechts des jeweiligen Landes ist[1]. Zudem ist er ein kommunaler Spitzenverband, weil in ihm Kommunen (Gewährträger) und kommunale Anstalten (Sparkassen) zusammenwirken[2], so daß er wie die Sparkassen unter das Kommunalwesen fällt. Daher ist der Bund für die Sparkassenverbände in gleicher Weise zuständig wie für die Sparkassen[3].
Das gilt grundsätzlich auch für den überregionalen Sparkassenverband. Er setzt sich aus den regionalen Verbänden zusammen und fördert allgemein ihren Wirkungskreis. Sie wirken also in ihm zusammen, so daß auch insoweit materielle Identität mit den Sparkassen besteht. Auch er ist ein kommunaler Spitzenverband. Soweit er jedoch nicht als juristische Person des öffentlichen Rechts der Länder errichtet ist, sondern als eingetragener Verein, unterliegt er den vereinsrechtlichen Bestimmungen des Bundes.

b) Die Girozentralen und Bausparkassen

Die Girozentralen werden von den regionalen Sparkassen- und Giroverbänden errichtet und getragen. Bei einigen Girozentralen sind auch noch das jeweilige Land oder ein höherer Gemeindeverband beteiligt[4]. Zwar nehmen die Girozentralen nahezu alle bankmäßigen Geschäfte wahr; sie wurden jedoch errichtet, damit sie den Zweck der Sparkassenverbände erfüllen, das Sparkassenwesen zu fördern[5].

---

1) Vgl. Art.22 Abs.2 baySpkG, § 1 Abs.1 Satzung des BSGV.
2) Krebs-Dülp Art.22 SpkG Anm.3;ähnlich Gönnenwein S.439,497.
3) v.Mangoldt-Klein, S.1595.
4) Gewährträger; vgl. Art.24 bay SpkG. Vgl. Huber I,S.154 f.; Wolff II, § 100 II c 6 m.w.N.; Twiehaus S. 14 ff.
5) Vgl. § 6 Satzung der Bay.Gemeindebank; Wolff II, § 100 II c, 6 m.w.N. Vgl. § 9 Abs.1 Satzung des BSGV.

Als zentrale Kreditinstitute für die Sparkassen und Kommunen[1] haben sie neben ihrer Aufgabe als Girozentrale (zentrale Verrechnungsstelle für den Überweisungs- und Scheckverkehr usw.) auch die Liquiditätsreserven der Sparkassen zu verwalten[2], den bargeldlosen Zahlungsverkehr zu fördern[3], die Kommunen und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts bankmäßig zu betreuen, Kredite zu gewähren, Schuldverschreibungen auszugeben und weitere Aufgaben wahrzunehmen; nur zur Erfüllung dieser Aufgaben dürfen sie die erwähnten bankmäßigen Geschäfte betreiben[4]. Umgekehrt haben die Sparkassen auch die Aufgaben der Girozentrale zu fördern und ihr insbesondere das Betriebskapital zur Verfügung zu stellen, sowie in Verbindung mit ihren Gewährträgern für ihre Verbindlichkeiten mittelbar über den Sparkassenverband einzustehen[5]. Außerdem ist den Mitgliedern des Sparkassenverbandes eine Reihe von unmittelbaren Einwirkungsmöglichkeiten auf die Girozentralen eingeräumt[6].

Da somit materielle Identität zwischen Girozentralen, Sparkassenverbänden und Sparkassen besteht, sind sie ebenfalls Bestandteile des Sparkassenwesens, so daß der Bund für die Girozentralen in gleichem Umfange zuständig ist wie für die Sparkassenverbände und wie für die Sparkassen[7].

Das gilt gleichermaßen für die Bausparkassen der Sparkassen.

---

1) Vgl. BReg. in BT-Drs. V/3500, 19; Huber I,S.155; Wolff II, § 100 II c,6 ; Twiehaus S. 19.

2) Soweit sie nicht als Mindestreserven bei der Bundesbank angelegt sind, vgl. § 16 BBankG; die Mindestreserven dienen allerdings überwiegend der Währungspolitik, s.o. S. 136 Anm.1

3) Zugleich eine Aufgabe der Sparkassen, vgl. Art.2 Abs.1 S.2 baySpkG.

4) Vgl. §§ 5,6 vor A Satzung der Bay.Gemeindebank.

5) Vgl. § 1 Abs.3 baySpkO; §§ 3,4 Satzung der Bay.Gemeindebank.

6) Genehmigung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, Verteilung des Reingewinns, Änderung der Satzung, Auflösung der Bank usw.; vgl. §§ 9,10 Satzung der Bay.Gemeindebank.

7) So wohl auch Hübner,S.146; Kratzer, Gutachten, C I 1; v.Mangoldt-Klein, S.1595

Denn auch sie sind Bestandteil des Sparkassenwesens[1], weil sie in aller Regel als unselbständige Anstalten (Abteilungen) der Girozentralen organisiert sind. Außerdem nehmen sie Sparkassenaufgaben wahr, nämlich die Förderung des Bauspar-wesens und des Wohnungsbaus[2].

Dieses Ergebnis gilt auch für die überregionale Girozentrale, die Deutsche Girozentrale, Deutsche Kommunalbank. Sie ist das Zentralinstitut der regionalen Girozentralen und damit zugleich das Spitzeninstitut der bundesdeutschen Sparkassen. Ihr Kapital wird je zur Hälfte vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Berlin[3] und von 12 regionalen Girozentralen sowie der Sparkasse der Stadt Berlin zur Verfügung gestellt. Die Gewährträgerhaftung trägt der Deutsche Sparkassen- und Giroverband, Körperschaft des öffentlichen Rechts. Da er ebenso wie die Girozentralen materiell mit den Sparkassen identisch ist, gilt dies in gleicher Weise für die Deutsche Girozentrale, Deutsche Kommunalbank. Denn sie besteht nicht nur aus ihren Trägern, den regionalen Girozentralen und dem Deutschen Sparkassen- und Giroverband, sondern diese wirken in ihr fort. Denn ihre satzungsmäßige Aufgabe umfaßt spezifische Sparkassenaufgaben, die ihren Trägern obliegen, nämlich die Förderung des Spar-giroverkehrs, den Liquiditätsspitzenausgleich zwischen den regionalen Girozentralen und die Anlage der überflüssigen Liquidität am Geldmarkt, sowie die Gewährung langfristiger

---

1) Kratzer, Gutachten, B II 2; vgl. Fries, VerwArch.1963, S.109 ff.

2) Vgl. § 5 Abs.2 Ziff.7 Satzung der Bay.Gemeindebank i.V.m. § 1 Abs.3 baySpkO. Zur bevorstehenden Reform des Bausparkassenrechts durch den Bund vgl. Kratzer, Gutachten, S.1 ff.; Püttner, Gutachten, S.1 ff.; Weber, Sparkasse 1964,S.272 ff., jeweils mit erheblichen Bedenken gegen die Zuständigkeit des Bundes hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Bausparkassen der Länder; es handelt sich dabei im wesentlichen um die gleichen Probleme, die für die Sparkassen untersucht werden, so daß auf den Entwurf zum Bausparkassengesetz nicht mehr eingegangen wird.

3) Dieser Verband ist nicht identisch mit dem Deutschen Sparkassen- und Giroverband e.V., Bonn.

Kommunalkredite meist auf der Grundlage von Schuldverschreibungen[1].

c) Beteiligungen und Zusammenlegungen innerhalb des Sparkassensektors

Wenn Sparkassen oder Girozentralen zusammengelegt oder geteilt werden, werden sie in den horizontalen Gesamtaufbau des Staates neu eingegliedert; es wird ihre Stellung zueinander und zu den anderen Sparkassen neu bestimmt, ihr Wirkungskreis neu abgegrenzt, ebenso wie z.B. bei der Zusammenlegung von Gemeinden. Das gilt auch bei Beteiligungen innerhalb des öffentlich-rechtlichen Sparkassenwesens. Für diese organisatorischen Fragen[2] ist der Bund grundsätzlich nicht zuständig[3].
Die dadurch neu entstandenen Einrichtungen stellen nichts anderes dar, als besondere Formen des Zusammenwirkens, wie dies eben speziell für die Girozentralen und Sparkassenverbände gezeigt wurde. Sie sind daher ebenso Bestandteil des Sparkassenwesens, so daß der Bund nur so wie für Sparkassen zuständig ist. Findet die Beteiligung allerdings in privatrechtlichen Formen statt, so unterliegt sie den entsprechenden bundesrechtlichen Regelungen[4].

9. Zusammenfassende Betrachtung

Die Zuständigkeit des Bundes ist erheblich geringer, als von der h.M., insbesondere der Praxis[5] angenommen wird. Das beruht darauf, daß die h.M. einige sparkassenorganisatorische Maßnahmen, von denen eine besondere bankmäßige Ausprägung angenommen wird, dem Bund zur unmittelbaren Regelung zuweist.

---

1) Vgl. BT-Drs. V/3500, S.19.
2) S.o.S.133 f.
3) Wegen der wettbewerblichen Aspekte und sonstiger Bundeszuständigkeiten s.o. S. 65 ff. und II B.
4) S.o. II B 1.
5) S.dazu u. III B.

Daß dies rechtlich nicht haltbar ist, wurde bereits dargelegt. Daneben führt diese Ansicht aber, wie sich aus der eben vorgenommenen Abgrenzung im Einzelfall ergibt, auch zu einer Vielzahl praktischer Widersprüche:
So können unmittelbare organisatorische Maßnahmen des Bundes, die die Liquidität regeln, bewirken, daß die Sparkassen trotz ausreichender Liquidität bestimmte Geschäfte nicht vornehmen dürfen, die aber andererseits zur Erfüllung der Aufgaben, die ihnen im regionalwirtschaftlichen Interesse des Landes übertragen wurden, zwingend erforderlich sind. Beauftragt z.B. das Land die Sparkassen, die Kommunen im besonderen Maße mit Kredit zu versorgen, insbesondere den kommunalen Schulhaus-, Krankenhaus-, Altenheim- und Wegebau zu finanzieren, so kann ein Kommunalkreditverbot des Bundes[1] als indirekte Liquiditätsmaßnahme diesen Auftrag vollständig lahm legen. Andere Maßnahmen können bewirken, daß die Sparkassen keine eigenen Geschäftsgebäude erwerben oder sich an den eigenen Einrichtungen, die im Auftrage des Landes zur Förderung der Sparkassenaufgaben geschaffen wurden, nicht beteiligen können[2].

Zu ähnlichen Unzuträglichkeiten können sicherheitsbezogene unmittelbare Organisationsmaßnahmen des Bundes führen. Verbietet er z.B. risikoreiche Geschäfte, so kann es sich dabei gerade um solche handeln, zu denen die Sparkassen im Interesse der örtlichen Wirtschafts- und Strukturförderung beauftragt wurden, weil sie von der privaten Wirtschaft nicht in ausreichendem Maße vorgenommen werden. Dabei hat das Land durch die Einführung der Gewährträgerhaftung bereits auf andere Weise für eine optimale Bonität gesorgt. Ebenso wäre es geradezu paradox, wenn der Bund von den Sparkassen angesichts der Gewährträgerhaftung eine Einlagensicherung oder eine Sicherheitsrücklage verlangte.
Gleiche Widersprüche ergeben sich im aufsichtlichen und personellen Bereich. Greift der Bund hier unmittelbar ein, so sieht er sich der Notwendigkeit konfrontiert, mit einer Bundesoberbehörde auf dem gewöhnlichen Verwaltungsweg gegen kom-

1) S.u.S. 204.
2) S.u. S. 216.

munale Wahlbeamte (Landräte, Oberbürgermeister) und sonstige kommunale Amtsträger unmittelbar vorzugehen. Hier greift er doch in den Kern der Landeshoheit ein. Das zeigt sich dann besonders deutlich, wenn der betreffende Amtswalter von seiner vorgesetzten Landesdienststelle eine anders lautende bindende Weisung hat, oder wenn die Sparkassen als rechtlich unselbständige Anstalten der unmittelbaren Staatsverwaltung geführt würden. Für die Auseinandersetzung Bund - Land gibt es eben nur ganz bestimmte Wege. Die gewöhnliche Wirtschaftsaufsicht über Private ist hierfür nicht geeignet.
Genauso können unmittelbare Eingriffe des Bundes in gemeinschaftliche Einrichtungen der Sparkassen oder bei Zusammenlegungen von Sparkassen dazu führen, daß das Land bei der kommunalen Neuorganisation oder bei einer rationellen Neugestaltung des Staatsapparates durch Zusammenfassung verschiedener Stellen[1)], also bei ganz spezifischen Landesangelegenheiten behindert wird.
Diese wenigen Beispiele zeigen, daß unmittelbare organisatorische Eingriffe des Bundes in das Sparkassenwesen dessen gesamtes Organisationsgefüge durcheinander bringen, so daß eine Vielzahl rechtlicher und praktischer Widersprüche entsteht. Gerade daraus leuchtet ein, daß sich eine unmittelbare Regelung des Sparkassen-Organisationsrechts durch den Bund, selbst wenn sie nur in Teilbereichen erfolgt, nicht in die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Land einfügen läßt.

Aus dem Wesen der Organisation, ein <u>einheitliches</u> Zusammenwirken zu erreichen, folgt zwingend, daß sie <u>einheitlich</u> vorgenommen werden muß. Die Sparkassen müssen also einheitlich durch das Land organisiert werden. Andererseits müssen auch die Bundesinteressen berücksichtigt werden. Die Lösung ergibt sich wie gezeigt dadurch, daß den Ländern vom Bund die unerläßlichen Mindestanforderungen gestellt werden, denen sie

---

1) Z.B. Fusion der Bay.Gemeindebank, der Bay.Landesbodenkreditanstalt und der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung.

sie bei der Organisation ihrer Sparkassen genügen müssen, daß sie aber darüber hinaus, insbesondere bei der Frage,wie sie diese Mindestanforderungen verwirklichen wollen, frei sind (mittelbare Regelung der Sparkassenorganisation durch den Bund). Damit sind einerseits die Interessen des Bundes ausreichend berücksichtigt. Andererseits ist aber das Land in der Lage, das ganze Organisationsgefüge aufeinander abzustimmen und eine einheitliche, sinnvolle,widerspruchsfreie Ordnung zu verwirklichen, die auch den speziellen wirtschaftlichen, sozialen und sonstigen Erfordernissen und Besonderheiten des Landes angepaßt ist. Diese Lösung beeinträchtigt nicht das Recht des Landes, seinen regionalwirtschaftlichen Funktionsumfang angemessen selbst zu bestimmen. Sie berücksichtigt die Prinzipien der Bundestreue und des geringstmöglichen Eingriffs. Sie ist daher aus rechtlichen wie aus praktischen Gründen zu befürworten.

B. Besonderer Teil

1. Die Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6.Oktober 1931[1)]

a) Aufnahme der Reichsnotverordnung in die Sammlung des Bundesrechts

Von dieser Verordnung wurde aufgrund des Gesetzes über die Sammlung des Bundesrechts vom 10.7.1958[2)] der Teil 5 (Handels- und Wirtschaftspolitik), Kapitel I (Spar- und Girokassen, kommunale Kreditinstitute und Giroverbände sowie Girozentralen) in die Sammlung des Bundesrechts unter Sachgruppe 7621 (Kommunalbanken und Sparkassen) aufgenommen[3)].

Gemäß § 1 Abs.1 des Gesetzes über die Sammlung des Bundesrechts wird diese Verordnung daher als Bundesrecht betrachtet, soweit sie aufgenommen wurde. Im übrigen tritt sie mit Wirkung vom 31.12.1968 außer Kraft[4)]. Allerdings werden durch die Aufnahme in die Sammlung ungültige Vorschriften nicht gültig, landesrechtliche Vorschriften nicht in Bundesrecht verwandelt[5)]. Da die Aufnahme in die Sammlung also insoweit keine konstitutive Wirkung hat, ist zu prüfen, ob diese Notverordnung überhaupt gültig ist (gültiger Erlaß, Fortbestehen als Reichsrecht bis zum Erlaß des Grundgesetzes und Fortgeltung nach Art.123 Abs.1 GG) und ob sie Bundesrecht geworden ist (Art.125 GG). Wird eine der Fragen verneint, so ist diese Verordnung aus der Sammlung wieder herauszunehmen. Ist sie nach Art.125 GG Landesrecht geworden, so wurde dieser Rechtszustand durch die Aufnahme in die Bundessammlung

---

1) RGBl. I, S.554.
2) BGBl. I, S.437.
3) BGBl. Teil III, 7621-2.
4) Ausschlußwirkung; § 3 Abs.1, Abs.2 Ziff.1 des Gesetzes über den Abschluß der Sammlung des Bundesrechts vom 28.12. 1968 (BGBl. I, S.1451) i.V.m. § 3 Abs.1 S.2 des Gesetzes über die Sammlung des Bundesrechts.
5) § 3 Abs.4 des Gesetzes über die Sammlung .

nicht unterbrochen. Entscheidend für ihren Bestand sind dann allein die einschlägigen landesrechtlichen Maßnahmen.

b) Der Erlaß der Reichsnotverordnung

aa) Die Voraussetzungen des Art.48 Abs.2 WRV

Voraussetzung dafür, daß die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten (Art.48 Abs.2 WRV) in Kraft trat und somit Notverordnungen erlassen werden konnten, war nicht ein Mangel in der ordentlichen Legislative, dem Reichstag. Es war also nicht erforderlich, daß der Reichstag aufgelöst, geschlossen, vertagt, beschlußunfähig oder sonst nicht versammelt war (formeller Gesetzgebungsnotstand)[1], sondern erforderlich war allein eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (die natürlich auch in einem formellen Gesetzgebungsnotstand bestehen konnte).
Unter diesem Begriff verstand man an sich das gesamte materielle Polizeirecht[2]. Bei dieser Interpretation käme man aber mit Art.48 Abs.2 WRV nur zu einer erweiterten materiellen Polizeigewalt des Reichspräsidenten, so daß die Wirtschaftskrise, zu deren Abwehr die Notverordnung erlassen wurde,nicht darunter fiele.
Es war aber feststehende Staatspraxis, die weder vom Reichstag (vgl. Art.48 Abs.3 WRV) noch von der Rechtsprechung jemals beanstandet wurde, und durchaus herrschende Meinung in der Lehre, daß diese Auslegung des Begriffes "öffentliche Sicherheit und Ordnung" im Sinne des materiellen Polizeirechts nicht für den Inhalt der Diktaturgewalt des Art.48 Abs.2 WRV maßgebend war. Vielmehr wurden davon über das materielle Poli-

---

1) H.M. Anschütz Art.48 Anm.8; Grau, HdbDStR II, S.292; Carl Schmitt, Verfassung, S.119.

2) Anschütz Art.9 Anm.2 Fußnote 1; vgl. § 10 II 17 PrALR; a.A. Gebhard Art.9 Anm.5a, der darunter nur sicherheitsnicht verwaltungspolizeiliche Gesetze verstanden wissen will, also nur das Polizeirecht im institutionellen Sinn; zum Begriff vgl. Drews-Wacke, S.9,11; Mayer in Mang-Maunz, S.362; Wolff III, § 122 III.

zeirecht im eigentlichen Sinn hinaus auch völlig außerhalb liegende Erscheinungen erfaßt, so insbesondere die vielfältigen Formen der Gefährdung des Wirtschafts- und Finanzorganismus und die Störungen des Staats- und parlamentarischen Apparates[1].

Dabei unterlag es allein dem Reichspräsidenten selbst, zu prüfen und zu beantworten, ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet war. Eine richterliche Beurteilung dieser Frage wurde nicht für möglich gehalten. Der Reichspräsident hatte also einen weitreichenden Ermessensspielraum, um seiner Verpflichtung zu schnellem und entschlossenem Handeln nachkommen zu können[2]. Da der Reichspräsident ermessensfehlerfrei annahm, daß durch eine schwere Wirtschaftskrise[3] die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wurde, war die Diktaturgewalt des Art.48 Abs.2 WRV eröffnet.

In diesem Rahmen hatte der Reichspräsident ein durch den Inhalt der Ermächtigung des Art.48 Abs.2 WRV selbst und die sonstige Reichsverfassung beschränktes, im übrigen aber völlig unbeschränktes Recht zum Erlaß aller ihm notwendig erscheinenden Maßnahmen[4]. So konnte er insbesondere auch Not-

---

1) Ganz h.L.und Rspr., vgl. Anschütz Art.48 Anm.8 a m.zahlr. N.; Gebhard Art.48 Anm.10 b; Thoma, HdbDStR II,S.231; mit gewissen Einschränkungen Grau, HdbDStR II,S.274 ff.,278, 292; StGH in RGZ 134,Anhang S.26 ff.,42 f.; ebenso feststehende Staatspraxis, vgl. die eingehende Darstellung bei Anschütz Art.48 Anm.8 b.

2) Anschütz Art.48 Anm.10,18 m.w.N.; Gebhard Art.48 Anm.10 e; Grau, HdbDStR II, S.274 ff.,294 m.w.N.; StGH in RGZ 134, Anhang S. 26 ff.,44f. hält es bei der Auslegung des Art. 48 Abs.2 WRV für vertretbar, den Ermessensrahmen des Reichspräsidenten als gewahrt anzusehen, solange sich nicht das Gegenteil eines Notstandes aus den Verhältnissen der betreffenden Zeit heraus einwandfrei ergibt, läßt die Erörterung aber dahingestellt, da damals jedenfalls eine erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgelegen habe .

3) Die auch tatsächlich vorlag, vgl. Lütge, S.479 ff.; Treue, S.680 ff.

4) RGSt 56,S.161 ff.,163,177 ff.,189,419 ff.,420; StGH in RGZ 134, Anhang S.26 ff.,43.

verordnungen erlassen[1], die sich grundsätzlich auf das ganze Vorbehaltsgebiet des einfachen, nicht verfassungsändernden Gesetzgebers erstrecken konnten[2]. Auch bei der Frage, welche Maßnahmen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig und zweckmäßig waren, hatte er einen von richterlicher Beurteilung freien Ermessensspielraum[3]. Dieser war gewahrt, wenn der Reichspräsident mit der Notverordnung den in Art.48 Abs.2 WRV genannten Zweck beabsichtigte; und dafür genügte es, daß er selbst bei Erlaß der Maßnahme bezeugte, sie diene dem Zwecke des Art.48 Abs.2 WRV[4]. Da er in diesem Rahmen als Maßnahme eine Notverordnung erließ, sind auch insoweit die Voraussetzungen des Art.48 Abs.2 WRV erfüllt.

bb) Zuständigkeit des Reiches

Strittig war aber nicht so sehr, ob das Reich überhaupt eine Notverordnung erlassen konnte, sondern ob es für die darin unter Teil 5, Kapitel I geregelte Materie des Sparkassenrechts die Gesetzgebungszuständigkeit hatte. Denn von Art.7 Ziff.14 WRV wurde das Sparkassenrecht nicht erfaßt[5]. Demzufolge wurde diese Notverordnung auch heftig als verfassungswidrig angegriffen[6], insbesondere von dem traditionell

---

1) StGH in RGZ 134, Anhang S.26 ff.,43; RGSt.55,S.115; 56, S.161 ff.,163,419 ff.,420; Anschütz Art.48 Anm.12,13 b; Grau, HdbDStR II,S.274 ff.,279.

2) Anschütz Art.48 Anm.14.

3) Anschütz Art.48 Anm.10,18 d m.w.N.; Gebhard Art.48 Anm. 10 e; Grau, HdbDStR II,S.274 ff.,294 m.w.N. RGSt JW 1931, S.3603 mit zustimmender Anmerkung von Hoche.

4) Etwa durch den Ausspruch: "Aufgrund des Art.48 Abs.2 WRV wird folgendes verordnet"; StGH in RGZ 134, Anhang, S.26 ff.,44; RGSt 59, S.185 ff., 187.; Hoche in Anmerkung zu RGSt.JW 1931, S.3603 f. Nr.6.

5) So aber wohl Gönnenwein, S.493; Hoffmann, HKWP III, S.749 f.; Huber I, S.157; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.171; s. auch o. S. 29 ff.

6) Vgl. Weitz, Sparkasse 1956, S.284.

föderativ eingestellten Bayern[1]. So vertrat der Bayerische Sparkassen- und Giroverband[2] folgenden Standpunkt:
"... In erster Linie betrachten wir es als eine äußerst bedenkliche Erscheinung, wenn ... das Reich die Zuständigkeit in Sparkassenangelegenheiten in mehr oder weniger großem Umfang an sich zieht. Diesen Bestrebungen des Reiches müßte mit allem Nachdruck entgegengetreten werden ... Wir bitten also, grundsätzlich dafür einzutreten, daß die Regelung des Sparkassenwesens in allen Punkten nach wie vor den Ländern verbleibt ...".
Die Zeitung "Münchener Neueste Nachrichten"[3] vertrat folgende Ansicht: "... Hat etwa das Reich eine Zuständigkeit auf dem Gebiet des Sparkassenwesens, die es bisher nicht ausgeschöpft hat? ... Keineswegs. Das Gemeindewesen - und hierzu gehört das kommunale Sparkassenwesen - ist unbestritten und unbestreitbar nach den Verfassungsgrundlagen eine ausschließliche Zuständigkeit der Länder ...". Die Zeitung fährt fort, daß die Voraussetzungen, nach denen das Reich über Art.48 Abs.2 WRV in das Sparkassenwesen eingreifen könne, nicht gegeben seien. Die Reichsnotverordnung sei offensichtlich verfassungswidrig und ein Verstoß gegen feierlich garantierte Länderrechte.
Der Gesamtvorstand des Deutschen Landgemeindetages warnte in diesem Zusammenhang dringend davor, daß das Reich zu stark in die kommunale Selbstverwaltung eingreife[4]. Der Bayerische Sparkassen- und Giroverband teilte den ihm angeschlossenen Sparkassen folgendes mit[5]: "... Der bedauerliche Eingriff des Reiches in die landesrechtliche Zuständigkeit, zu der gar kein wirkliches Bedürfnis bestand, mußte naturgemäß an sich

---

1) Die folgenden Zitate sind entnommen Krebs-Dülp § 31 SpkO Anm.V c.

2) Schr. des Verbandes an das bayStMdI v. 18.9.1931.

3) Ausgabe vom 5.10.1931.

4) Meldung der Zeitung "Münchener Neueste Nachrichten", Ausgabe vom 6.10.1931.

5) Rundschreiben vom 13.10.1931.

schon in Bayern eine begreifliche Erregung auslösen. ... Inwieweit die Bestimmungen der neuen Notverordnung vom 6.10.1931 in Bayern durch die Landesregierungen in Vollzug gesetzt werden, steht zur Zeit noch dahin ...".
Der Bayerische Städtebund verlangte[1], daß diese verfassungswidrige und schädliche Verordnung wieder aufgehoben werde.
Das Bayerische Staatsministerium des Innern teilte dem Bayerischen Sparkassen- und Giroverband auf mündliche Anfrage mit[2], daß diese Reichsnotverordnung in Bayern nicht zu vollziehen sei und daß hierüber zwischen der Bayerischen Staatsregierung und der Reichsregierung Verhandlungen schwebten.

Der damalige bayerische Staatsminister des Innern Dr.Karl Stützel erklärte auf der Jahresversammlung des Bayerischen Sparkassen- und Giroverbandes am 9.5.1932 in München[3], daß nach Ansicht der Bayerischen Staatsregierung die Regelung des Sparkassenverkehrs und die Aufsicht über das Sparkassenwesen unverzichtbare Angelegenheiten des Landesrechts seien, für deren Erhaltung die Bayerische Staatsregierung kämpfen werde.

Diese Ansichten gründen sich wohl überwiegend auf das oben dargelegte Ergebnis, daß das Reich an sich keine Gesetzgebungszuständigkeit im Sparkassenrecht hatte[4].
Dieses Ergebnis kann aber nicht auf Art.48 Abs.2 WRV übertragen werden. Diese Norm eröffnete nämlich nicht nur die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, sondern sie enthielt außerdem eine Zuständigkeitsverschiebung zwischen Reich und Ländern zugunsten des Reiches[5]. Für die Zuständigkeit zur Gesetzge-

---

1) Schr.v. 20.10.1931 an das bayStMdI und an das Reichswirtschaftsministerium.

2) Zu entnehmen dem Schr.des BSGV an das bayStMdI v. 27.11.1931.

3) Spiethoff, S.211, 212 f.

4) Umgekehrt stützen sich die oben S. 183 Anm. 5 zitierten Meinungen zur Begründung der Reichszuständigkeit gerade auf Art.7 Ziff.14 WRV, zu Unrecht (s.o. S. 29 ff.), so daß von daher gesehen die eben genannten Ansichten berechtigt sind; beide Meinungen verkennen aber die Bedeutung des Art.48 Abs.2 WRV.

5) Gebhard Art.48 Anm.6 a.

gebung aufgrund des Art.48 Abs.2 WRV bedurfte es keiner Ableitung aus anderen Kompetenznormen der Verfassung (insbesondere nicht aus den Art.6 ff., 9 Ziff.2 WRV), sondern Art. 48 Abs.2 WRV begründete unmittelbar und selbständig eine außerordentliche Gesetzgebungskompetenz des Reiches, die zu seiner normalen (Art.6 ff., 12, 14, 15 WRV) im Diktaturfall hinzutrat[1].

Diesem Diktaturfall wurde eine so überragende Bedeutung beigemessen, daß er den Gesamtkomplex der staatlichen Zuständigkeitsverteilung überlagerte und damit dem Reich die Möglichkeit eröffnete, im Rahmen des Art.48 Abs.2 WRV auch auf Gebieten Maßnahmen zu ergreifen, die ihrem Inhalt nach aufgrund der normalen Kompetenzverteilung in die ausschließliche Länderzuständigkeit fielen[2]. Daher konnte der Reichspräsident mit dieser Notverordnung auch in das Kommunalrecht eingreifen[3] und das Sparkassenrecht regeln[4]. Die oben aufgeführten Äußerungen, die die Notverordnung als verfassungswidrig angriffen, waren unberechtigt.

cc) Dauerregelung und Ermächtigung

Gegen die Gültigkeit der Notverordnung wird auch eingewandt, sie habe den Charakter einer Dauerregelung[5]. Zwar hatte die Notverordnung ihrem Wesen nach nur vorläufigen Charakter; sie mußte sich deswegen aber inhaltlich nicht auf vorübergehende Maßnahmen beschränken, sondern konnte auch Regelungen treffen, die über die Beendigung des Notstandes hinauswirkten[6].

Auch die in Art.1 § 1 ausgesprochene Ermächtigung an die Länderregierungen widersprach nicht dem Prinzip, daß der Reichs-

---

1) StGH in RGZ 134, Anhang S.12 ff.,21, 26 ff.,46; Grau, HdbDStR II, S.274 ff.,276; Peters, ÖTV-Presse 1952, S.256; abweichend Anschütz hinsichtlich Art.14 WRV in Art.48 Anm.14.

2) Grau, HdbDStR II, S.274 ff., 277, 281.

3) StGH in RGZ 134, Anhang S.12 ff.,21, 26 ff.,46.

4) Peters, ÖTV-Presse 1952, S.256 f.

5) Heintz, Gutachten, S.5.

6) StGH in RGZ 124, Anhang S.19 ff.,36.

präsident selbst die nach Art.48 Abs.2 WRV erforderlichen Maßnahmen treffen mußte,da in den nachfolgenden Paragraphen eine hinreichende Konkretisierung stattfand[1].

Die Notverordnung wurde daher gültig erlassen.

c) Geltung der Reichsnotverordnung in Bayern

Insbesondere aufgrund des bayerischen Widerstandes[2] wurde der hier untersuchte Teil 5 Kapitel I dieser Notverordnung durch folgenden Art.9 ergänzt[3]: "Art.1 gilt nicht für Länder, in denen eine entsprechende landesrechtliche Regelung besteht oder bis zum 31.3.1932 getroffen wird. ...". Nach Art.3 dieser Verordnung trat Art.9 in Kraft mit Wirkung vom 7.10.1931 (Zeitpunkt des Inkrafttretens der Notverordnung).

Diese Befristung wurde schließlich bis zum 31.12.1933 verlängert [4].

Am 24.12.1933 traten das Bayerische Sparkassengesetz und die Bayerische Sparkassenordnung in Kraft[5], die eine dem Teil 5 Kapitel I Art.1 der Notverordnung entsprechende landesrechtliche Regelung schufen.

Folgt man dem Wortlaut der oben genannten Bestimmung, dann wurde das Inkrafttreten des Art.1 bis 1.1.1934 hinausgeschoben. Wurde bis dahin (dies ad quem) eine entsprechende landes-

---

1) Vgl. StGH in RGZ 134, Anhang S.12 ff.,22.

2) Das sich damals ganz allgemein erfolgreich gegen eine beabsichtigte reichseinheitliche Regelung des Sparkassenwesens zur Wehr setzte; vgl. Krebs-Dülp § 31 SpkO Anm.V; Spiethoff, S.212.

3) Teil 4 Kap.VIII Art.1 Nr.4 der Verordnung des Reichspräsidenten vom 8.12.1931; RGBl.I, S.669, 716.

4) Art.1 Nr.2 der VO vom 13.3.1933, RGBl.I,S.103; dies ging vermutlich auf die Initiative des bayStMdI zurück, vgl. Schr. dieses Ministeriums an den BSGV v. 12.9.1932, wonach es beim Reichswirtschaftsministerium zunächst erreicht habe, daß die in der Notverordnung gesetzte Frist nochmals verlängert worden sei; Krebs-Dülp § 31 SpkO Anm.V c hh.

5) BayGVBl. 1933, S.498, 510.

rechtliche Regelung getroffen, so trat der gesamte Art.1 in diesem Land von vornherein nicht in Kraft, so daß Art.1 in Bayern keine Geltung erlangt hat[1].

Die herrschende Praxis[2] vertritt demgegenüber die Ansicht, durch diese Regelung des Art.9 sollte den Ländern nur für eine Übergangszeit Gelegenheit gegeben werden, ihr Sparkassenrecht den Anforderungen der Notverordnung entsprechend eigenverantwortlich umzugestalten; Art.1 sei dadurch aber nicht völlig gegenstandslos geworden für die Länder, die diese Gelegenheit wahrnahmen; vielmehr überlagerten die einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen die Vorschriften der Notverordnung nur solange, als sie damit in Einklang stünden; würde aber diese Übereinstimmung nachträglich wieder beseitigt, so lebten die Bestimmungen der Notverordnung mit Vorrang gegenüber dem Landesrecht wieder auf.

Dem ist zuzugeben, daß es Zweck des Art.9 war, den Ländern Gelegenheit zur eigenverantwortlichen Regelung zu geben. Gerade aus diesem Zweck folgt dann aber konsequenterweise die Eigenständigkeit der landesrechtlichen Regelung gegenüber der Reichsnotverordnung; man könnte sonst gar nicht von einer eigenverantwortlichen Regelung sprechen, wenn die Länder sie nicht mehr selbständig ändern könnten, sondern in diesem Falle automatisch die Notverordnung aktuell gelten würde. Es bestünde dann im Ergebnis kein Unterschied zwischen Ländern, die diese Frist wahrnahmen und den übrigen Ländern. Dann aber hätte es der Regelung des Art.9 gar nicht bedurft. Insbesondere wäre dann nicht erklärlich, warum diese Vorschrift nachträglich mit rückwirkender Kraft zu Gunsten der Länder eingefügt und die in ihm gesetzte Frist immer wieder verlängert wurde, bis schließlich eine eigene bayerische Regelung ergangen war. Wenn der Art.9 schon ausdrücklich den Art.1 für ungültig erklärt, wenn ein entsprechendes Landesrecht besteht, dann wird dadurch nur reichsrechtlich auf Landesrecht verwiesen. Das Reich nimmt dann die ihm zustehende Gesetzgebungsbefugnis ausdrücklich nicht wahr, sondern beläßt es bei dem ent-

---

1) Heintz, Gutachten S.1 f.; Krebs-Dülp § 31 SpkO Anm.V a.
2) Vgl. Heintz, Gutachten S.1 ; Heinen S. 126 f.

sprechenden Landesrecht. Damit beläßt es aber konkludent dem Landesgesetzgeber auch die Gesetzgebungshoheit, so daß er dieses Landesrecht eigenständig und unabhängig ändern kann[1].

Wenn er sich dadurch zu weit von den Zielvorstellungen des Reiches entfernt, kann es jederzeit seine Gesetzgebungskompetenz gebrauchen und das Landesgesetz außer Kraft setzen. Dafür, daß Bayern mit seinem Sparkassengesetz nur eine (unwirksame) Scheinregelung erlassen hat, um die Notverordnung zu umgehen, besteht kein Anhalt[2].

Die Gegenmeinung stützt sich weiter auf das Argument, daß die Landesregierungen nur aufgrund der Ermächtigung des Art.1 § 1 der Notverordnung eine entsprechende Regelung im Verordnungswege durchführen konnten; selbst wenn sie also bis 1.1. 1934 eine entsprechende Regelung getroffen hatten, so mußten sie sich dabei auf Art.1 § 1 stützen, so daß damit der ganze Art.1 mittelbar Geltung für dieses Land erlangt habe[3]. Da Bayern sein Sparkassenrecht jedoch im Wege der ordentlichen Gesetzgebung erlassen hatte, kann dieses Argument für Bayern keinesfalls gelten[4].

Damit bleibt das eingangs festgestellte Ergebnis aufrecht erhalten, daß Teil 5 Kapitel I Art.1 der Notverordnung in Bayern von vornherein nicht gegolten hat, und zwar auch nicht mittelbar, so daß diese Norm auch nicht über Art.125 i.V.m. Art.74 Ziff.11 GG für Bayern geltendes Bundesrecht wurde. Bayern kann sein Sparkassenrecht unabhängig ändern.

d) Fortbestand der Reichsnotverordnung als Reichsrecht bis zum Erlaß des Grundgesetzes

Doch auch für die übrigen Länder wird die Weitergeltung der Notverordnung mit dem Argument bestritten: Die Gültigkeit der

---

1) Vgl. dazu Gruson,S.62; Maunz in Maunz-Dürig Art.74 RZ 11.

2) Das baySpkG v.21.12.1933 gilt im wesentlichen heute noch; vgl. Krebs-Dülp vor Art.1 SpkG.

3) Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, S.103; Heinen S. 127.

4) Heintz, Gutachten, S.3 .

Notverordnung sei, dem Zweck des Art.48 Abs.2 WRV entsprechend, auf die Dauer des Notstandes beschränkt; der Notstand aber sei zwischenzeitlich weggefallen, und zwar im ganzen Bundesgebiet wegen der veränderten wirtschaftlichen und politischen Lage, speziell in Bayern, weil schon mit Erlaß des bayerischen Sparkassengesetzes am 24.12.1933 alles Erforderliche getan war[1].

Dem ist zuzugeben, daß eine Notverordnung ihrer Natur nach nur vorübergehenden Charakter hat[2]. Die Weimarer Reichsverfassung legte aber nicht fest, daß die Notverordnung automatisch ihre Gültigkeit mit der Beendigung des Notstandes verliert[3], oder daß sie nur für eine von vornherein bestimmte Zeit gültig ist, sondern es bestand nur die Pflicht des Reichspräsidenten (nicht nur als officium nobile, sondern als verfassungsmäßige Bindung) die Notverordnung sobald als möglich wieder aufzuheben, wenn sie nicht im Wege der normalen Gesetzgebung ersetzt wurde[4].

Diese verfassungsmäßige Pflicht des Reichspräsidenten war aber nicht erzwingbar, sondern ihre Erfüllung hing ab vom Gewissen und von der Verfassungstreue des Reichspräsidenten[5]. Da der Reichspräsident die Notverordnung nicht zurücknahm, gilt sie somit weiterhin in vollem Umfange, selbst wenn der Notstand mittlerweile beendet worden ist.

Sie ist auch nicht ungültig geworden unter dem Aspekt, daß dieser verfassungsmäßige Auftrag zwar ursprünglich keine unmittelbare aktuelle Geltung mit derogierender Kraft hatte, daß er diese aber durch einen entsprechenden Funktionswandel dann erlangen konnte, wenn ihm der Reichspräsident unangemessen lange nicht nachkam und so beharrlich gegen die Verfassung verstieß. Denn diese juristische Konstruktion war der damaligen Verfassungsordnung fremd; sie wurde erst in neuerer

---

1) Heintz, Gutachten, S.4 ff.; Krebs-Dülp § 31 SpkO Anm.V b.

2) Anschütz Art.48 Anm.9 m.w.N.; Apelt,S.267; Grau, HdbDStR II, S.274 ff.,280; vgl. Gebhard Art.48 Anm.6 c.

3) So jedoch Heintz, Gutachten, S.5 f.

4) StGH in RGZ 134, Anhang S.12 ff.,24, 26 ff., 44; Apelt, S.267.

5) Anschütz Art.48 Anm.9 .

Zeit durch das Bundesverfassungsgericht entwickelt[1].

Daraus ergibt sich, daß diese Notverordnung als Reichsrecht bis zum Erlaß des Grundgesetzes in Kraft war. Berücksichtigt man die bis dahin vorgenommenen Änderungen, sowie daß einige Regelungen gegenstandslos wurden, so galten zu diesem Zeitpunkt folgende Vorschriften dieser Notverordnung (Fünfter Teil, Kapitel I):
Art.1 mit den §§ 1, 2 Abs.1[2], 3,4,5 Abs.2-4[3], 6,7,8,9; Art.2 mit den §§ 1 und 2; Art.3; Art.6 Abs.2[4]; Art.7; Art.8 Abs.1 und Abs.2 S.1[5]; Art.9[6].

e) Fortgeltung der Reichsnotverordnung nach Art.123 Abs.1 GG

Bevor untersucht wird, ob diese Vorschriften Bundes- oder Landesrecht geworden sind (Art.124, 125 GG), muß festgestellt werden, ob sie überhaupt gemäß Art.123, Abs.1 GG weitergelten[7]. Man könnte das schon allein deswegen verneinen, weil die Ermächtigungsgrundlage (Art.48 Abs.2 WRV) weggefallen ist. Damit käme man aber zu dem von Art.123 Abs.1 GG nicht gewollten Ergebnis, daß große Teile des Reichsrechts fortfallen würden. Daher wird allgemein angenommen, daß es für Art.123 Abs.1 GG nur darauf ankommt, ob früheres Recht inhaltlich (materiell) mit dem Grundgesetz vereinbar ist[8].

---

1) Zu Art.117 Abs.1 GG durch BVerfGE 3,S.225; zu Art.6 Abs.5 GG durch BVerfGE 8,S.216 und BVerfG,JuS 1969, S.288 f.

2) Abs.2 gegenstandslos.

3) Abs.1 neugeregelt durch § 25 G v.5.12.1934 (RGBl.I, S.1203).

4) Art.4 aufgehoben durch § 58 Abs.2 lit.f G v.5.12.1934 (RGBl.I,S.1203); Art.5 aufgehoben durch § 3 Nr.1 VO v.5.12. 1939 (RGBl.I,S.2413); vgl. BMinFin.,Schr.v. 28.5.1951, Materialien S.139 ff.,140; Art.6 Abs.1 abhängig von dem aufgehobenen Art.4 dieser VO.

5) Abs.2 S.2 Aufhebungsvorschrift.

6) Eingeführt durch Teil 4 Kapitel VIII Art.1 Nr.4der VO vom 8.12.1931 (RGBl.I,S.699,716); zuletzt geändert durch Art.1 Nr.2 der VO v.13.3.1933 (RGBl.I,S.103).

7) Maunz in Maunz-Dürig Art.123 RZ 3.

8) BayVGHE nF 11,S.63 ff.,65; Hamann Art.123 Anm.B 4; Maunz in Maunz-Dürig Art.123 RZ 9; Scholler,S.20; es kommt also nicht darauf an, ob die Voraussetzungen des Art.48 Abs.2 WRV

Zweifelhaft könnte hier allenfalls die Fortgeltung von Art.1 § 1 und Art.8 Abs.1 S.1 i.V.m. Art.1 § 4 sein, und zwar in Hinblick auf Art.80 Abs.1 S.2 GG, sofern Art.80 Abs.1 GG überhaupt auf vorkonstitutionelles Recht anwendbar ist[1]. Das Grundgesetz hat die Weitergeltung früherer Ermächtigungen in der Sondervorschrift des Art.129 GG geregelt. Wenn es darin den Übergang der Ermächtigung auf die sachlich zuständigen Stellen anordnet (Abs.1,2,4), und davon in Art.129 Abs.3 GG nur bestimmte Ermächtigungen ausnimmt[2], dann setzt es voraus, daß sie im übrigen fortgelten, daß sie sich also nicht an den Rahmen des Art.80 Abs.1 S.2 GG halten müssen[3].
Da jedoch Art.8 Abs.1 S.1 ermächtigt, diese Verordnung selbst zu ergänzen[4], ist diese Ermächtigung erloschen (Art.129 Abs.3 GG). Zusammen mit Art.8 Abs.1 S.1 entfällt damit auch Art.1 § 4. Diese beiden Normen wurden demgemäß auch nicht in die Sammlung des Bundesrechts aufgenommen[5].
Ebenso ist Art.1 § 1 Abs.1 S.2, wonach die Landesregierungen ermächtigt sind, durch Verordnungen vom bestehenden Landesrecht abzuweichen, insoweit erloschen, als von bestehenden Landesgesetzen abgewichen werden kann (Art.129 Abs.3 GG). Ein Verstoß gegen die Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG wegen der Ausgliederung der Sparkassen aus dem unmittelbaren Kommunalbereich (vgl.insbesondere Art.1 § 2 Abs.1) liegt nicht vor[6].

(Notstand usw.) noch vorliegen; so aber Heintz, Gutachten, S.6.

1) Bejahend Bettermann, MDR 1952,S.4; v.Holtkotten, BK Art. 129 Anm.II A 1, II D 1.

2) In Kenntnis der Tatsache, daß es bei früheren Ermächtigungen keine dem Art.80 Abs.1 S.2 GG entsprechende Beschränkung gegeben hat, und der landesrechtlichen Überleitungsvorschriften.

3) BVerfGE 2,S.307 ff., 326 ff. m.zahlr.N.; 15, S.271 f.; Hamann Art.80 Anm. B 1 m. zahlr.N.; Leibholz-Rinck Art.80 Anm.5; Scholler, S.20.

4) Indem es der "Reichsregierung" überlassen ist, einen Teil der Verordnungen selbst in Kraft zu setzen.

5) Vgl. BGBl. III, Sachgruppe 7621-2.

6) S.o. II C 3 a.

Da die Notverordnung auch im übrigen mit dem Grundgesetz materiell übereinstimmt, gilt sie nach Art.123 Abs.1 GG fort[1].

f) Fortgeltung der Reichsnotverordnung als Bundesrecht (Art.125 GG)

Teil 5 Kapitel I der Reichsnotverordnung galt im ganzen Deutschen Reich mit Ausnahme Bayerns, also in mehreren Besatzungszonen einheitlich[2]. Diese Bestimmungen gelten daher als Bundesrecht fort, falls sie einen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betreffen (Art.125 GG). In Frage kommt hier die Zuständigkeit aus Art.74 Ziff.11 GG - Bankwesen -. Die einzelnen Bestimmungen der Reichsnotverordnung sind daher anhand der oben erarbeiteten Ergebnisse daraufhin durchzuprüfen. Ein großer Teil der Literatur ist der Ansicht, daß diese Notverordnung in ihrer Gesamtheit als Bundesrecht fortgelte[3]. Es handelt sich dabei überwiegend um solche Stimmen, die gewisse grundsätzliche organisatorische Befugnisse im Sparkassenwesen dem Bund zuerkennen wollen. In aller Regel unterscheiden sie daher gar nicht erst zwischen bankgeschäftlichen und organisatorischen Maßnahmen, weil sie von ihrer Position aus die Bundeszuständigkeit jedenfalls als gewahrt ansehen.

---

1) So im Ergebnis BMinInn., Schr.v.26.7.1951, 8.7.1951 und 6.6.1952, Materialien S.143, 150; BdL, Schr.v. 5.4.1952, zitiert in BMinFin. Schr.v.21.5.1952, Materialien S.148 (für Art.1 §§ 5,9); BMinFin. Schr.v. 28.5.1951, Materialien S.139; Hahn, Materialien S.176; Peters, ÖTV-Presse 1952, S.256.

2) Peters, ÖTV-Presse 1952, S.256.

3) BMinInn, Schr.v. 8.7.1951, Materialien S.143; BMinInn, Schr. v. 11.9.1970, S.9; BdL, zitiert in BMinFin., Schr.v. 21.5.1952, Materialien S.148; BMinFin., Schr.v. 28.5.1951, Materialien S.139; Clausen, S.64; Hahn, Materialien S.176; Hoffmann, HKWP III, S.750 f.; Huber I,S.158 f.; Hübner, S.76; Kalkstein, Sparkasse 1958, S.57; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.173; Waldmann, S.51, aber ohne § 3 S.2; differenzierter Gönnenwein,S.493; a.A. Peters, ÖTV-Presse 1952, S.257; soweit nur zu einzelnen Bestimmungen Stellung genommen wurde, sind die Zitate dort aufgeführt. Für Fortgeltung als Bundesrecht auch Heinen,S. 130; Twiehaus, S. 10.

aa) Art.1 § 2 Abs.1 S.1

ordnet an, daß die Sparkassen zu Anstalten (des öffentlichen Rechts) mit eigener Rechtspersönlichkeit umzugestalten sind. Da der Bund hierfür nicht zuständig ist[1], ist diese Bestimmung Landesrecht geworden.

bb) Art.1 § 2 Abs.1 S.2,

der eine Gewährträgerhaftung der Kommunen anordnet, gehört schon allein wegen seines systematischen Zusammenhangs mit S.1 ebenfalls zum Landesrecht. Außerdem kann zwar der Bund zur Sicherheit der Sparkassen organisatorische Mindestanforderungen verlangen[2], er kann aber die Gewährträgerhaftung nicht positiv gebieten, da er damit eine organisatorische Entscheidung über die haftungsmäßige Eingliederung der Sparkassen in den kommunalen Bereich träfe[3], also nicht nur in das Sparkassen-Organisationsrecht, sondern sogar in das allgemeine Kommunalrecht eingriffe. Dazu ist er aber keinesfalls zuständig[4].

cc) Art.1 § 3

bestimmt, daß den Organen der Sparkasse, denen die gesetzliche Vertretung obliegt, neben Mitgliedern des Gewährträgers auch andere Personen anzugehören haben. Da dies eine Bestimmung über die Berufung in die Amtsstellung ist, ist Art.1 § 3 organisatorischer Natur[5] und daher Landesrecht[6]. Zu Recht wurde sie daher nicht in die Sammlung des Bundesrechts aufgenommen[7].

---

1) S.o. III A 4.
2) S.o. III A 2 c.
3) S.o. S. 133 f.
4) BMinInn.,Schr.v. 11.9.1970,S.9; a.A. Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.174.
5) S.o. S. 130 .
6) a.A. Clausen, S.65; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.173 f.; Waldmann,S.51 hält Satz 1 für Bundesrecht, Satz 2 für Landesrecht.
7) BMinInn.,Schr.v. 4.2.1952, Materialien S.147; BMinJustiz, Schr.v. 23.1.1952, Materialien S.146 f.; Hahn, Materialien S.176,181 halten sie für obsolet.

dd) Die Liquiditätsbestimmungen (Art.1 § 5 Abs.2-4, § 6)

§ 5 Abs.2-4 ordnet an, daß die Sparkassen einen bestimmten Prozentsatz ihrer Einlagen in liquiden Mitteln anzulegen haben, zum Teil als Liquiditätsreserve bei der zuständigen Girozentrale. Es wird also die Bildung unmittelbarer und mittelbarer Liquiditätsreserven vorgeschrieben; das sind organisatorische Maßnahmen[1].

§ 6 bestimmt, daß die Sparkassen nur einen bestimmten Prozentsatz ihrer Spareinlagen in Hypotheken anlegen dürfen. Es wird ihnen also ein Kreditkontingent vorgeschrieben. Das ist eine organisatorische Maßnahme[2]. Dabei handelt es sich um eine indirekte Liquiditätsbestimmung. Denn die langfristigen Ausleihungen der Sparkassen, insbesondere die Hypothekenkredite, werden überwiegend aus Spareinlagen finanziert, die relativ liquide sind[3]. Es werden also relativ kurzfristig abrufbare Mittel langfristig angelegt. Das ist nur deswegen möglich, weil eine jahrzehntelange Erfahrung gezeigt hat,daß ein gewisser Gesamtbestand an Spareinlagen immer bestehen bleibt[4]. Um alle Auszahlungswünsche der Kunden befriedigen zu können, dürfen die gesamten langfristigen Hypothekendarlehen diesen Mindestbestand von Spareinlagen nicht erreichen[5]. § 6, der die Gesamtausleihungen an Hypothekendarlehen auf einen bestimmten Prozentsatz der Spareinlagen begrenzt, ist daher eine indirekte Liquiditätsbestimmung[6].

Diese Liquiditätsbestimmungen können als Bundesrecht nicht

---

1) S.o. III A 2 b.
2) S.o. S. 127 f.
3) Krebs-Dülp § 28 SpkO Anm.9. So können Normalspareinlagen mit einer 3-monatlichen Kündigungsfrist wieder abgehoben werden, bis zu DM 1.000,-- je Sparkonto innerhalb von 30 Zinstagen sogar ohne Kündigung (§ 22 Abs.1 KWG). Selbst Spareinlagen mit vereinbarter längerer Kündigungsfrist (§ 22 Abs.2 KWG) können vorzeitig unter Berechnung eines Vorschußzinses zurückgezahlt werden (§ 22 Abs.3 KWG).
4) Szagunn-Neumann, S.12 f. Ziff.2 b, S.14 Ziff.2 d, § 11 RZ 2 f.
5) "Goldene Bankregel"; vgl. Schork § 11 RZ 2; Szagunn-Neumann, S.13 Ziff.2 b.
6) Vgl. Krebs-Dülp § 28 SpkO Anm.9; s.o. III A 2 b.

mit unmittelbarer Wirkung für die Sparkassen erlassen werden, sondern nur als Grundsätze, als Mindestanforderungen an die Länder, denen sie bei der Organisation ihrer Sparkassen genügen müssen, die sie aber auch durch entsprechende andere organisatorische Maßnahmen ersetzen können[1].

Da die beiden Normen angesichts des Art.1 § 1 Abs.1 S.1[2] auch so auslegbar sind, daß damit den Ländern nur in dieser Weise Mindestanforderungen hinsichtlich der Liquidität ihrer Sparkassen vorgeschrieben werden, sind sie verfassungskonform so auszulegen[3], so daß sie unter Art.74 Ziff.11 GG fallen[4].

---

1) S.o. III A 2 c.

2) "Die Landesregierungen sind ... verpflichtet ... die Organisation ... der Sparkassen ... mit den nachstehenden Vorschriften in Einklang zu bringen".

3) Nach a.A. handelt es sich bei den Notverordnungen um unmittelbar für die Sparkassen geltendes Reichs-(Bundes-)recht: Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, S.104; zustimmend Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.171 m.w.N. in Anm.1. Zur verfassungskonformen Auslegung vorkonstitutioneller Rechtssätze Bogs S.75 ff.; allgemein Maunz-Dürig Art.20 RZ 67 f.; Wolff I, § 28 III c 3.

4) Für Bundesrecht, jedoch nicht im Sinne von Mindestanforderungen:

a) § 5 Abs.2-4: BdL, Schr. v. 5.4.1952, zitiert in BMinFin., Schr. v. 21.5.1952, Materialien S.148; BMinFin.,Schr.v. 21.5.1952, Materialien S.148 f.; BMinInn., Schr.v. 6.6.1952, Materialien S.150; BMinInn., Schr.v. 11.9.1970, S.9; Gönnenwein, S.493; Hoffmann, HKWP III, S.749; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.173;

b) § 6: BMinInn., Schr. v. 26.7.1951, Materialien S.143; BMinInn., Schr. v. 11.9.1970, S.9; BMinJustiz, Schr.v. 23.7.1951, Materialien S.142; ebenfalls für Bundesrecht, jedoch mit der Begründung, es handle sich um eine Regelung der Geschäftstätigkeit: BMinFin., Schr. v. 28.5.1951, Materialien S.140; Hoffmann, HKWP III, S.749; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.174; wohl auch Gönnenwein, S.493.

ee) Art.1 § 7

Nach dieser Bestimmung darf einem einzelnen Kreditnehmer an Personalkrediten insgesamt nicht mehr als 1 % der gesamten Einlagen der Sparkasse gewährt werden. Diese Norm kann nach Art.125 i.V.m. Art.74 Ziff.11 GG Bundesrecht geworden sein, sofern es sich um eine Regelung der Geschäftstätigkeit handelt. Das wird befürwortet mit dem Argument, die entsprechende Bestimmung in den Sparkassengesetzen und -verordnungen der Länder stünde unter dem Abschnitt "Geschäftszweige", "Aktivgeschäft" oder ähnlich bezeichneten Abschnitten[1] anstatt unter dem Abschnitt "Verfassung und Verwaltung"; sie würde daher als Regelung der Geschäftstätigkeit betrachtet (systematisches Argument). Es werde durch die Personalkredithöchstgrenze auch tatsächlich das Kreditgeschäft geregelt, also die Geschäftstätigkeit[2]. Daher handle es sich um Bundesrecht[3].

Das systematische Argument ist insofern unzutreffend, als diese gesetzgeberische Maßnahme gerade an der Verfassung gemessen werden soll. Ausgangspunkt der Auslegung ist daher die Verfassung selbst, nicht aber die Einordnung des einfachen Gesetzgebers. Die landesrechtliche Bezeichnung ist daher unerheblich. Sie stützt darüber hinaus auch deswegen dieses Argument nicht, weil die Aufgabenzuweisung, die unter dem Abschnitt "Geschäftszweige" usw. erfolgt, organisatorischer Natur ist[4], der Begriff "Geschäftszweige" usw. also aus dem systematischen Zusammenhang heraus nicht als Regelung der

---

1) Vgl.vor §§ 3ü.7 baySpkO.

2) BMinFin., Schr.v.28.5.1951, Materialien S.139 ff.,140; BMinInn., Schr.v.11.9.1970, S.9; Gönnenwein, S.493; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.173 f.; Waldmann, S.51 m.w.N.

3) BMinFin.,Schr.v.28.5.1951, Materialien S.139 ff.,140; im Ergebnis ebenso BMinInn, Schr.v. 8.7.1951, 26.7.1951 und 4.2.1952, Materialien S.142,143,147; BMinInn., Schr.v. 11.9.1970, S.4; BMinJustiz, Schr.v. 23.7.1951, Materialien S.141 f.; BT-Drs. V/3500,S.44; Gönnenwein, S.493; Hoffmann, HKWP III, S.749; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.173 f. Demzufolge wurde diese Norm auch in die Sammlung des Bundesrechts aufgenommen; BGBl.III, S.7621-2.

4) S.o. S. 124 ff.

Geschäfstätigkeit, sondern der Organisation zu interpretieren ist.

Das weitere Argument, es werde die Geschäftstätigkeit tatsächlich geregelt, verkennt, daß dadurch die Geschäftstätigkeit nur mittelbar geregelt wird, denn es wird darüber entschieden, ob die Sparkasse für das an sich bereits zulässige und geregelte Geschäft des Personalkredits befähigt sein soll, ob sie also den Entschluß, dieses Geschäft abzuwickeln, an sich, überhaupt fassen können soll. Das aber ist eine organisatorische Frage[1].

Art.1 § 7 fällt somit als Organisationsnorm nur unter Art.74 Ziff.11, 125 GG, wenn sich der Zweck der Bankgesetzgebung sonst nicht verwirklichen läßt.

Art.1 § 7 dient aber diesem Zwecke nicht. Zwar hat er liquiditätsmäßige Bedeutung, weil er die Gewährung von Großkrediten verhindert, die im Falle des Einfrierens besondere Liquiditätsschwierigkeiten verursachen können. Doch angesichts der anderen, wirksameren Regelungen der Liquidität (Art.1 §§ 5,6) und der an sich größeren Liquidität von Personalkrediten ist dies allenfalls ein Nebeneffekt, aber nicht Zweck der Maßnahme[2].

Dieser besteht darin, die Erfüllung einer den Sparkassen gestellten Aufgabe zu sichern; er dient also speziell der landesrechtlichen Aufgabenzuweisung. Aufgabe der Sparkassen ist es nämlich, Kredite auch in kleinen Beträgen auszuleihen und dabei insbesondere das örtliche Kreditbedürfnis zu befriedigen[3]. Das setzt voraus, daß die Sparkassen ihre im Vergleich zu Großbanken geringen Mittel nicht in wenigen Großkrediten ausleihen, da sie sonst die Kreditversorgung ihres besonderen Kundenkreises nicht mehr sicherstellen können. Um dies zu erreichen, wurde die Personalkredithöchstgrenze eingeführt[4].

---

1) S.o. S.126 ff.

2) Gegen Liquiditätsfunktion des § 7: Perdelwitz-Fabricius-Kleiner § 24 MuSa. Anm.3 b, § 28 MuSa. Anm.1.

3) Vgl. Art.2 Abs.1 baySpkG, § 2 baySpkO.

4) Perdelwitz-Fabricius-Kleiner § 24 MuSa. Anm.3 b, § 28 MuSa. Anm.1

Außerdem wird durch eine breite Kreditstreuung das Risiko verringert, das entsteht, wenn die Sparkassen ihre Mittel in einigen wenigen Großkrediten anlegen. Schon der Ausfall eines einzigen Großkredites kann erhebliche Verluste hervorrufen, für die dann die Gewährsträger einzustehen haben[1]. Die Personalkredithöchstgrenze soll daher auch eine Risikostreuung zugunsten der Gewährträger bezwecken[2]. Der Schutz der Kommunen ist sogar der Hauptzweck dieser Norm. Denn Ziel dieser Notverordnung war neben der Vereinheitlichung des Sparkassenrechts und der Sanierung der Sparkassen gleichermaßen der Schutz der hochverschuldeten Gemeinden. Sie sollten durch diese Norm davor bewahrt werden, daß sich ihre Schuldenlast über die Gewährträgerhaftung noch weiter erhöht. Das ist aber als Frage des Kommunalrechts ausschließlich Landesangelegenheit.
Da also Art.1 § 7 eine Organisationsnorm ist und nicht dem Zweck der Bankgesetzgebung dient, ist er Landesrecht geworden; er wurde zu Unrecht in die Sammlung des Bundesrechts aufgenommen.

ff) Art.1 §§ 8, 9

§ 8 bestimmt, daß die Girozentralen zu Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit umzugestalten und der Aufsicht ihrer obersten Landesbehörde zu unterstellen sind. Ihre Organisation und ihr Geschäftsbetrieb sind so zu regeln, wie es die Liquidität erfordert. Nach § 9 Abs.2 sind ihre Liquiditätsreserven in bestimmter Weise anzulegen. Nach § 9 Abs.1 sind die Liquiditätsreserven getrennt in der Bilanz auszuweisen.

Es werden also die Verhältnisse der Girozentralen entsprechend wie bei Sparkassen geregelt, so daß die dort erarbeiteten Ergebnisse übernommen werden können, da die Girozentralen in gleichem Umfang unter die Bundeszuständigkeit fallen wie die Sparkassen[3].

---

1) Vgl. Art.4 bay SpkG.
2) Krebs-Dülp § 31 SpkO Anm.I .
3) S.o. III A 8 b; vgl. zum folgenden o.S. 194 ff.

Art.1 § 8 S.1 HS.1 (eigene Rechtspersönlichkeit) ist Landesrecht geworden.

Art.1 § 8 S.1 HS.2 (Unterstellung unter die Aufsicht ihrer obersten Landesbehörde[1]) ist rein deklaratorischer Natur, da die Girozentralen in den öffentlich-rechtlichen Staatsaufbau der Länder eingegliedert sind und damit ohnehin der Aufsicht der obersten Landesbehörden unterliegen[2]. Die Aufnahme dieser Bestimmung in die Sammlung des Bundesrechts ist daher überflüssig. Der Bund ist für sie auch nicht zuständig, da es sich um eine organisatorische Bestimmung handelt[3].

Art.1 § 8 S.2 ist wegen seines systematischen Zusammenhangs mit S.1 HS.1 ebenfalls Landesrecht geworden.

Art.1 § 8 S.3 und § 9 (Regelung der Liquidität durch organisatorische Maßnahmen, insbesondere durch Anordnung von Liquiditätsreserven[4]) fallen bei verfassungskonformer Auslegung als Festsetzung von Mindestanforderungen, denen die Länder bei der Organisation ihrer Girozentralen genügen müssen, unter Art.74 Ziff.11 GG[5].

gg) Art.2

Art.2 trifft eine Reihe von Bestimmungen über die Deutsche Girozentrale, Deutsche Kommunalbank. Da sie der Bundeszuständigkeit in gleicher Weise unterliegt wie die Sparkassen, können auch hier die für Sparkassen erarbeiteten Ergebnisse übernommen werden[6]:

---

1) Gemeint ist die allgemeine Staatsaufsicht, nicht die spezielle Bankenaufsicht; dazu s.o. III A 3.

2) Vgl. Art.24, 25 bay SpkG; Wolff II, § 100 II c 4 m.w.N.

3) S.o. S. 132 ff.

4) S.o. III A 2 b.

5) § 9 halten für Bundesrecht: BdL, Schr. v.5.4.1952, zitiert in BMinFin., Schr.v. 21.5.1952, Materialien S.148; BMinFin., Schr.v. 21.5.1952, Materialien S.149; BMinInn., Schr.v. 6.6.1952, Materialien S.150; BMinInn., Schr.v. 11.9.1970, S.9.

6) Vgl. dazu o. III A 8 b und S.194 ff.

Art.2 § 1 Abs.1 HS.1 (eigene Rechtspersönlichkeit) und HS.2 (Gewährträgerhaftung) sind Landesrecht geworden.
Art.2 § 1 Abs.2 unterstellt die Deutsche Girozentrale der Reichs-(Bundes-)aufsicht[1]. Das ist eine organisatorische Maßnahme, weil dadurch die Deutsche Girozentrale in den öffentlich-rechtlichen Staatsaufbau des Reiches (Bundes) eingegliedert wird[2]. Dazu aber ist der Bund nicht zuständig.
In Art.2 § 1 Abs.3 S.1-3 wird bestimmt, daß der Deutsche Sparkassen- und Giroverband für die Deutsche Girozentrale eine Satzung aufzustellen hat, diese von der Reichsregierung zu genehmigen ist, und daß sie ersatzweise von ihr erlassen werden kann. Soweit durch die Satzung organisatorische Bestimmungen getroffen werden sollen (Einzelheiten schreibt Art.2 § 1 Abs.3 nicht vor), ist diese Norm Landesrecht geworden. Soweit dadurch die Geschäftstätigkeit geregelt werden soll, könnte sie zwar von der Materie her Bundesrecht geworden sein. Aber es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber eine einheitliche Satzung haben wollte, so daß auch insoweit diese Norm Landesrecht geworden ist.
Art.2 § 1 Abs.3 S.4 (Ernennung zur juristischen Person des öffentlichen Rechts) ist eine organisatorische Regelung ebenso wie S.5 (Auseinandersetzung zwischen der Girozentrale und dem Verband)[3]. Auch diese Sätze sind also Landesrecht geworden.
Art.2 § 2 (Regelung der Liquidität) fällt bei verfassungskonformer Auslegung unter Art.74 Ziff.11 GG.

g) Ergebnis

Damit ergibt sich, daß von Teil 5 Kapitel I der genannten Notverordnung folgende Bestimmungen keinesfalls Bundesrecht geworden sind:

---

1) Gemeint ist damit die allgemeine Staatsaufsicht, nicht die spezielle Bankenaufsicht; dazu s.o. III A 3.

2) S.o. S. 132 ff.

3) S.o. S. 122 f., 133 f.

Art.1 § 2 Abs.1,§ 3, § 7, § 8 S.1 und 2; Art.2 § 1.
Folgende Bestimmungen könnten an sich bei verfassungskonformer Auslegung Bundesrecht geworden sein:
Art.1 § 5 Abs.2-4, § 6, § 8 S.3, § 9; Art.2 § 2. Es handelt sich dabei jedoch um Spezialbestimmungen für Sparkassen[1]. Da kein sachlicher Differenzierungsgrund dafür besteht[2], das Sparkassenwesen in diesen Fragen anders zu regeln als das private Bankwesen, werden dadurch die Sparkassen gegenüber den Banken ungleich behandelt. Da aber der Bund dazu keine Zuständigkeit hat[3], sind auch diese Bestimmungen nach Art.125 GG Landesrecht geworden.
Folgende Maßnahmen des Bundes sind daher mangels Zuständigkeit unwirksam:
Aufhebung des § 5 Abs.2-4[4], des § 6[5], des § 9[6], Aufnahme der übrigen Bestimmungen (mit Ausnahme von § 3) in die Sammlung des Bundesrechts[7].
Obwohl diese landesrechtlichen Vorschriften somit nicht durch Bundesrecht verändert wurden, sind sie doch auch großenteils in den Ländern nicht mehr in Kraft, da vielfach auch in den Ländern Sammlungen des Landesrechts mit Ausschlußwirkung vorgenommen wurden[8], die Notverordnung in diese Sammlungen aber nicht aufgenommen wurde, da man sie irrtümlich für Bundesrecht hielt[9].

---

1) Vgl. BMinFin.,Schr.v. 21.5.1952, Materialien S.149.

2) Die besondere landesrechtliche Organisation der Sparkassen bietet keinen Anknüpfungspunkt, da sonst der Bundesgesetzgeber auf diese Weise in die Landeszuständigkeit eingreifen könnte.

3) S.dazu ausführlich o.S. 107 ; es wird hier nicht die Vereinbarkeit unmittelbar mit Art.3 Abs.1 GG geprüft (eine solche Prüfung wäre systematisch vor Art.125 GG bei Art.123 Abs.1 GG vorzunehmen), da die Sparkassen nicht grundrechtsfähig sind, sondern die Zuständigkeit des Bundes, für die Sparkassen andere Regelungen zu treffen als für die Banken.

4) Durch § 63 Abs.1 Nr.10 KWG.
5) Durch §§ 10 Abs.1 und 11 KWG.
6) Durch § 63 Abs.1 Nr.10 KWG.
7) BGBl.III, 7621-2.

8) Vgl. die Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts von 1802 bis 1956.

9) Insbesondere für die Deutsche Girozentrale, Deutsche Kommunalbank ergibt sich damit die Notwendigkeit, daß die Länder ihre Verhältnisse neu regeln; auf diese Frage kann hier jedoch nicht im einzelnen eingegangen werden; da die Deutsche

2. Die Verordnung des Reichspräsidenten über die Spar- und Girokassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 5.August 1931[1)]

Diese Verordnung wurde ebenso wie die vom 6.Oktober 1931 in die Sammlung des Bundesrechts aufgenommen[2)]. Für sie gelten daher die obigen Ausführungen zur Aufnahme in die Sammlung des Bundesrechts, zum gültigen Erlaß und zum Fortbestand als Reichsrecht bis zum Erlaß des Grundgesetzes entsprechend. Dagegen galt diese Notverordnung von vornherein auch in Bayern[3)]. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes bestanden noch folgende Vorschriften: § 2[4)], § 3, § 4. Bedenken gegen ihre Fortgeltung nach Art.123 Abs.1 GG bestehen nicht, insbesondere auch nicht hinsichtlich Art.129 Abs.3 GG. Da sie im ganzen Deutschen Reich, also in mehreren Besatzungszonen einheitlich galten, sind sie Bundesrecht geworden, falls sie einen Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betreffen (Art.125 GG). In Frage kommt auch hier Art.74 Ziff.11 GG - Bankwesen -.

Nach § 2 sind die in § 1 genannten Institute (öffentliche Spar- und Girokassen, kommunale Giroverbände und kommunale Kreditinstitute) zur Abgabe wechselmäßiger Erklärungen (Art. 8, 9, 15, 28, 32, 47 WG) befugt. Dadurch wird darüber bestimmt, ob speziell die Sparkassen diese an sich zulässige und geregelte Tätigkeit wahrnehmen dürfen. § 2 ist daher eine Organisationsnorm[5)], so daß er Landesrecht geworden ist[6)].

---

zentrale, wie festgestellt, nach Art.125 GG auf Landesrecht beruht, ist Art.130 GG nicht einschlägig.

1) RGBl. I, S.429.
2) BGBl. Teil III, 7621-3.
3) Anders o. S.187 ff.
4) § 1 wurde aufgehoben durch Teil 5 Kapitel I Art.8 Abs.2 S.2 der VO vom 6.10.1931, RGBl.I S.537,554
5) S.o. S.126 f.
6) Wegen der Giroverbände und Girozentralen s. auch o.III A 8; a.A. BMinFin., Schr.v. 28.5.1951, Materialien S.139; Hoffmann, HKWP III, S.750 f.; Huber I, S.157 f.; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.173; nicht eindeutig Gönnenwein, S.493; ebenfalls a.A. Heinen S. XXVII; Twiehaus S. 10.

§ 3 bestimmt, daß die in § 1 genannten Institute keine Anleihen, Darlehen und Kassenkredite an Gemeinden, Gemeindeverbände und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten unmittelbar oder mittelbar gewähren dürfen. Auch hier wird darüber entschieden, ob diese an sich zulässigen und geregelten Geschäfte (Gewährung von Darlehen an Kommunen usw.) überhaupt vorgenommen werden dürfen, so daß § 3 ebenfalls eine Organisationsnorm ist[1]; diese Bestimmung ist also Landesrecht geworden[2].

Ergebnis

Diese Notverordnung vom 5.8.1931 ist nach Art. 125 GG Landesrecht geworden. Das gilt auch deshalb, weil es sich um Spezialbestimmungen handelt, für die der Bund nicht zuständig ist[3]. Die Aufhebung des § 3 durch den Bund[4] ist daher mangels Zuständigkeit unwirksam ebenso wie die Aufnahme der §§ 2,4 in die Sammlung des Bundesrechts. Gleichwohl ist diese Notverordnung auch in den Bundesländern nicht mehr in Kraft, soweit sie nämlich Sammlungen des Landesrechts mit Ausschlußwirkung schufen und die Notverordnung nicht in sie aufnahmen.

3. Das Gesetz über den Deutschen Sparkassen- und Giroverband vom 6.April 1933[5]

Dieses Gesetz wurde in die Sammlung des Bundesrechts aufgenommen[6], so daß auch hier zu prüfen ist, ob es nach Art.125

---

1) S.o. S. 126 f.

2) a.A. BMinFin., Schr.v. 28.5.1951, Materialien S.139; Hoffmann, HKWP III, S.750 f.; Huber I, S.157 f.; Sprengel, Sparkassenrecht, Materialien S.173; nicht eindeutig Gönnenwein, S.493. Heinen S.XXVII; Twiehaus S.10.

3) S.o. S. 107 .

4) § 63 Abs.1 Nr.9 KWG.

5) RGBl. I, S.166.

6) BGBl. III, S.7621-1 .

i.V.m. Art.74 Ziff.11 GG Bundesrecht geworden ist[1]. Es handelt sich hier um den 1924 errichteten Deutschen Sparkassen- und Giroverband, Körperschaft des öffentlichen Rechts,Berlin, der 1945 seine Tätigkeit einstellte und heute nur noch die Aufgabe hat, die Gewährleistung für die Deutsche Girozentrale, Deutsche Kommunalbank zu tragen und die fünfzigprozentige Beteiligung an diesem Institut zu verwalten. Im übrigen haben sich zur Förderung des Sparkassenwesens auf überregionaler Ebene die regionalen Sparkassen- und Giroverbände der Bundesrepublik neu zusammengeschlossen im Deutschen Sparkassen- und Giroverband e.V., Bonn[2].

Der Sparkassenverband unterliegt der Bundeszuständigkeit ebenso wie die Sparkassen,so daß auch hier die dort erarbeiteten Ergebnisse übernommen werden können[3].

§ 1 und § 2 S.2 (Ernennung zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts des Reiches) ist Organisationsrecht. Dadurch und zugleich durch § 3 Abs.1 (Reichsaufsicht) wird der Verband in den öffentlich-rechtlichen Staatsaufbau des Reiches (Bundes) eingegliedert. Für diese Organisationsnormen hat der Bund aber keine Zuständigkeit, so daß sie Landesrecht geworden sind.

§ 2 S.1 und § 3 Abs.2 treffen Bestimmungen über die Satzung. Sie sind daher ebenfalls Landesrecht geworden.

Damit ist das Gesetz insgesamt Landesrecht geworden (Art.125 GG). Die Aufnahme in die Sammlung des Bundesrechts ist daher unwirksam[4].

---

1) Wegen der allgemeinen Fragen wird auf die entsprechenden Ausführungen zu den Notverordnungen verwiesen; wegen der Zuständigkeit der Reichsregierung zum Erlaß des Gesetzes vgl. Art.1f des Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24.3.1933 - Ermächtigungsgesetz , RGBl.I, S.141; es wird daher hier nur noch auf die einzelnen Bestimmungen eingegangen.

2) Vgl. BT-Drs. V/3500, S.19.

3) S.o. III A 8 a; vgl. zum folgenden S.194 ff.

4) Wegen der Fortgeltung als Landesrecht s.o. S.201 f.; hier ergibt sich wie bei der Deutschen Girozentrale die Notwendigkeit, daß die Länder die Verhältnisse des Verbandes neu regeln.

4. Das Gesetz über das Kreditwesen vom 10.Juli 1961 (KWG)[1]

Der Bund hat seine Gesetzgebungskompetenz für das Bankwesen aus Art.74 Ziff.11 GG in der Hauptsache durch das KWG ausgeübt. Die Bundesregierung vertrat die Ansicht, daß dieses Gesetz materielles Recht für die Geschäftstätigkeit der Kreditinstitute setze, so daß die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art.74 Ziff.11, Art.72 GG gegeben sei[2]. Das ist jedoch bei einer Reihe von Bestimmungen des KWG fraglich. Bei ihnen kann es sich um Organisationsrecht handeln, so daß der Bund seine Zuständigkeit im Bereich des Sparkassenwesens überschritten hätte. Im Hinblick darauf ist deshalb die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen zu überprüfen.

a) Bindungswirkung des KWG-Urteils des Bundesverfassungsgerichts

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 24.7.1962[3] entschieden, daß das Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.1961 (BGBl.I, S.881) mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Angesichts der Stellung des Bundesverfassungsgerichts und der Bindungs- und Gesetzeskraftswirkung seiner Entscheidungen (§ 31 Abs.1 und 2 BVGG)[4] könnte es daher als wenig sinnvoll erscheinen, das Kreditwesengesetz überhaupt noch auf seine Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen. Das würde aber voraussetzen, daß auf den Wortlaut des Tenors allein abzustellen ist. Unter "Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts" (§ 31 BVGG) kann jedoch, wie sich schon aus der Gegenüberstellung in § 31 Abs.2 S.1 (Entscheidung) und in S.2 BVGG (Entscheidungsformel) ergibt, nicht nur die Urteilsformel allein gemeint sei, sondern es muß darunter die Rechtsauffassung verstanden werden, aufgrund deren das Bun-

1) BGBl. I, S.881.

2) AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, A I; ebenso Ausschußbericht zitiert bei Schork, S.576 f.; wohl auch Szagunn-Neumann, S.17 f.

3) BVerfGE 14, S.197 ff.

4) Vgl. dazu Maunz in Maunz-Sigloch§ 31 RZ 11 ff., 23 ff.; Scholler, S.21.

desverfassungsgerichtseine Entscheidung getroffen hat und die aus den Gründen ersichtlich ist[1]. Damit sich der rechtliche Gehalt einer Entscheidung nicht weiter erstreckt, als ihm zukommt und der Ausspruch nicht auf Fragen bezogen wird, die gar nicht entschieden wurden, darf daher nicht umfassend und schlechthin nur der bloße Wortlaut des Tenors betrachtet werden, sondern es ist aus den Entscheidungsgründen sein Sinn, die in ihm entschiedene Rechtsfrage zu ermitteln[2]. Insbesondere ergreift also die Bindungswirkung nicht Rechtsprobleme, die in den Entscheidungsgründen gar nicht erörtert wurden. Es ist daher der Inhalt der Entscheidungsgründe zu ermitteln.

Daraus ergibt sich, daß die Verfassungsmäßigkeit des KWG nur im Hinblick auf Art.87 Abs.3 S.1 GG (wegen § 5 KWG) und Art.87 Abs.3 S.2 GG (wegen § 5 i.V.m. § 7 Abs.1 KWG), also wegen der Errichtung einer Bundesoberbehörde und ihrer Zusammenarbeit mit der Deutschen Bundesbank überprüft wurde. Geprüft wurden außerdem die §§ 28 Abs.2, 38 Abs.1 S.3, 43 KWG (Übertragung bestimmter Befugnisse an das Registergericht) und § 63 Abs.1 Nr.1 bis 8 und Nr.28 KWG (Aufhebung vorkonstitutioneller Vorschriften, die Regelungen des Verwaltungsverfahrens von Landesbehörden i.S.d. Art.84 Abs.1 GG enthalten), und zwar an Art.84 Abs.1 GG, sowie § 47 KWG (an Art.105 Abs.3 GG wegen Steuerstundung) und § 9 Abs.2 KWG (Schweigepflicht).
Der Tenor des genannten Urteils besagt also nur, daß das KWG in diesen Bestimmungen mit den genannten Normen des Grundgesetzes vereinbar ist. Nur insoweit tritt also auch die Bindungs- und Gesetzeskraftwirkung des § 31 BVGG ein. Daher ist es durchaus noch sinnvoll, die übrigen Bestimmungen des KWG - soweit zweifelhaft - auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen, insbesondere also daraufhin, ob sie Sparkassen-Organisationsrecht enthalten und damit die Bundeszuständigkeit aus Art.74 Ziff.11 GG überschreiten.
Gerade den Gesichtspunkt der Bundeszuständigkeit für das

1) BVerfGE 3, S.261 ff.

2) BVerfGE 1, S.15; BVerwG, NJW 1954, S.1093; Genzel, JZ 1969, S.98; Maunz in Maunz-Sigloch § 31 RZ 12 m.w.N.

Sparkassenwesen hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil überhaupt nicht erörtert[1]. Im folgenden wird daher das KWG gerade daraufhin untersucht.

b) Regelungen der Geschäftstätigkeit

Für die geschäftsregelnden Maßnahmen des KWG ist der Bund voll zuständig[2]. Dazu zählen insbesondere die §§ 21, 22, 23 KWG. Denn diese Vorschriften regeln unmittelbar die Abwicklung von Bankgeschäften (Zinsen, Provisionen, Kündigung, Rückzahlung usw.). Wegen § 23 Abs.2 KWG (Mißstände bei der Werbung) wird insbesondere auf die Ausführungen zur Wettbewerbsgleichheit verwiesen[3].

Ebenso ist § 3 Ziff. 3 KWG eine geschäftsregelnde Maßnahme, der bestimmt, daß die Barabhebung nicht ausgeschlossen oder erheblich erschwert werden darf[4]. Denn der Entschluß, bestimmte Einlagen- und Kreditgeschäfte abzuschließen, kann gefaßt werden. Geregelt wird lediglich, inwieweit die weitere Abwicklung des Geschäfts bargeldlos erfolgen kann[5].

§ 3 Ziff.1 KWG (Verbot der Werksparkassen[6]) betrifft Kredit-

---

1) Ausführlich Haller, S. 107 ff., 110 ff.; Kalkbrenner, JZ 1963, S. 213; Kratzer, Gutachten, C I 3; Püttner, Gutachten, S. 24 Anm. 32; a.A. BMinInn., Schr.v. 11.9.1970, S. 8; ebensowenig wurde er im Gesetzgebungsverfahren vertieft, s. Schork § 10 RZ 38.

2) S.o. S. 42.

3) S.o. S. 65 ff.; Verhinderung des unseriösen und ruinösen Wettbewerbs.

4) Diese Bestimmung knüpft an das Gesetz gegen den Mißbrauch des bargeldlosen Zahlungsverkehrs vom 3.7.1934 an (RGBl. I, S. 593).

5) S.o. S. 126 f.; die Regelung betrifft auch das Währungswesen, denn es soll dadurch eine zu starke Kreditexpansion, die beim bargeldlosen Zahlungsverkehr eintritt (s. dazu Halm, S.40 ff.; Preiser, S.85 ff.; A.Weber, Geld, S. 13 ff., 83 f.) und die das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht stören kann, verhindert werden. Da die Mittel der Bundesbank, §§ 14 ff. BBankG, hierfür nicht ausreichen, mußte diese weitere Bestimmung geschaffen werden; vgl. AmtlBegr., BT-Drs. III/1114 B, zu § 3; Abg.Ruland, zit. bei Schork, S. 555; die Zuständigkeit des Bundes ergibt sich daher auch aus Art. 73 Ziff. 4 GG; s.o. S. 71 f.

6) Werksparkassen liegen vor, wenn die Betriebsangehörigen eines Unternehmens ihre Gelder bei diesem einlegen; das

Verbot

institute und speziell Sparkassen überhaupt nicht[1]. Denn das Verbot von Werksparkassen besteht nur, wenn das Einlagengeschäft mit Betriebsangehörigen das mit Betriebsfremden überwiegt und keine sonstigen Bankgeschäfte betrieben werden.

c) Bestimmungen über die Sicherheit

Der Bund kann den Ländern nur vorschreiben, welchen Anforderungen sie bei der Organisation der Sparkassen im Hinblick auf deren Sicherheit mindestens genügen müssen. Er kann aber nicht unmittelbar die Organisation der Sparkassen verbindlich festlegen[2]. Im KWG ist jedoch eine Reihe sicherheitsbezogener organisatorischer Vorschriften enthalten, denen unmittelbare Geltung auch für die Sparkassen zuerkannt wird. Bei dieser Auslegung würde jedoch der Bund seine Zuständigkeit überschreiten. Daher ist zu prüfen, ob diese Bestimmungen im Hinblick auf die Sparkassen verfassungskonform dahin ausgelegt werden können, daß sie nur im genannten Sinne Mindestanforderungen für die Länder aufstellen[3].
Dabei ist also zweierlei zu bedenken. Zum einen, ob der Adressat der Norm austauschbar ist (Land statt Sparkassen) zum andern, ob die Norm nur als Mindestanforderung (Grundsatz) statt als spezifizierte, endgültige Regelung aufgefaßt werden kann.

---

will den Arbeitnehmer schützen: Er würde sonst seine Einlage dem vollen Risiko des Unternehmens aussetzen. Bei Zusammenbrüchen würde der Einleger dann nicht nur seinen Arbeitsplatz, sondern auch seine gerade für den Fall der Not angesammelten Ersparnisse verlieren.

1) AmtlBegr. BT-Drs. III/1114 B, zu § 3; Schork § 3 RZ 9.

2) S.o. III A 2 c.

3) Zur verfassungskonformen Auslegung s. Bogs, insbesondere S.15 ff., 24 ff., 34 ff., 88 f.; Maunz-Dürig Art.20 RZ 67 f.; Wolff I, § 28 III c 3; die verfassungskonforme Auslegung liegt auch deswegen nahe, weil beim KWG im Gesetzgebungsverfahren die Frage der Bundeszuständigkeit für Sparkassen nicht weiter vertieft wurde, Schork § 10 RZ 38, wie sie auch in BVerfGE 14, S.197 ff. nicht angeschnitten wurde, s.o. III B 4 a.

Wenngleich dabei die Auslegung im Wortlaut nicht unbedingt eine Stütze finden muß, so darf sie doch nicht den Sinn, den Rechtskern der Norm umgestalten, sondern es kann nur von mehreren, etwa gleich möglichen Interpretationen derjenigen der Vorzug gegeben werden, die mit der Verfassung in Einklang steht[1]. Wenn eine derartige Auslegung möglich ist, sind diese Normen für die Länder verbindlich. Sie haben sie jedoch mit der Einführung der Gewährträgerhaftung auf jeden Fall erfüllt[2].

aa) § 10 KWG

Nach § 10 Abs.1 S.1 KWG müssen die Kreditinstitute zur Sicherheit der ihnen anvertrauten Vermögenswerte ein angemessenes haftendes Eigenkapital haben. Dadurch wird nur der Grundsatz aufgestellt, daß eine ausreichende Sicherheit gewährleistet sein muß. Die Wendung "Die Kreditinstitute müssen ... haben" zeigt nicht eindeutig auf einen bestimmten Normadressaten. Sie läßt sich also auch als Weisung an die Länder als die Organisationsherren der Sparkassen auffassen. Verfassungskonform ausgelegt ist daher § 10 Abs.1 S.1 KWG hinsichtlich der Sparkassen als Mindestanforderung an die Länder haltbar.

Nach § 10 Abs.2 Ziff.4 KWG zählen bei den Sparkassen als haftendes Eigenkapital nur die Rücklagen, eine Folge davon, daß die Sparkassen wegen der Gewährträgerhaftung ohne Eigenkapital errichtet werden. Die dadurch geforderte Bildung von Rücklagen ist eine Frage der Organisation[3]. Diese Norm ist auch deswegen organisatorisch, weil sie Geschäftsbeschränkungen vorschreibt dergestalt, daß z.B. nur ein bestimmtes Vielfaches des haftenden Eigenkapitals ausgeliehen oder als Einlage hereingenommen werden kann[4]. Diese organisatorische

---

1) Bogs, S.67 ff.,88; Maunz-Dürig Art.20 RZ 67 f.; Wolff I, § 28 III c 3.

2) S.o. III A 2 c.

3) S.o. III A 5 a.

4) S.o.S. 127 f. ; vgl. AmtlBegr.III/1114, B Zu § 9; Beck § 10 RZ 263; Pröhl §§ 10-11/42 f.; Schork § 10 RZ 77; Szagunn-Neumann § 10 RZ 158; vgl. Grundsätze vom 8.3.1962 Ziff.I, I a.

Bestimmung will eine endgültige, spezifizierte Regelung treffen (" ... sind anzusehen ..."). Sie kann deshalb nicht als Mindestanforderung (Grundsatz) ausgelegt werden. Daher hat der Bund mit ihr seine Zuständigkeit überschritten. Das ist auch deswegen der Fall, weil der Bund mit dieser Regelung die Sparkassen gegenüber den Banken besonders behandelt hat[1].

Bei den Sparkassen wird ebenso wie bei einem großen Teil der Banken (§ 10 Abs.2 Ziff.2,5,6 KWG) nur das tatsächlich im Unternehmen enthaltene Eigenkapital als Garantie für die Sicherheit der anvertrauten Vermögenswerte angesehen (§ 10 Abs.2 Ziff.4 KWG); sie werden insoweit also gleich behandelt. Während aber bei den Banken keine anderen Garantien für die Sicherheit bestehen, wird sie bei den Sparkassen schon allein durch die Gewährträgerhaftung in besonderem Maße gewährleistet. Gerade in der Gewährträgerhaftung liegt einer der wesentlichen Unterschiede zwischen Banken und Sparkassen. Es werden also unterschiedliche Verhältnisse gleich behandelt.
Andererseits werden aber auch gleiche Verhältnisse unterschiedlich behandelt durch die Regelung des § 10 Abs.2 Ziff.3 KWG, wonach bei eingetragenen Genossenschaften zu den Rücklagen und Geschäftsguthaben ein Zuschlag erfolgt, der der Haftsummenverpflichtung der Genossen[2] Rechnung trägt, und durch die Regelung des § 10 Abs.4 S.2 KWG, wonach freies Vermögen von Inhabern oder persönlich haftenden Gesellschaftern als haftendes Eigenkapital anerkannt werden kann. Ausschlaggebend für diese Regelung war die Überlegung, daß die Haftsummenverpflichtung und das freie Vermögen die Sicherheit der anvertrauten Gelder erhöhen, weil sie ebenfalls mittelbar oder unmittelbar für die Verbindlichkeiten des Kreditinstitutes haften[3], und daß ein

---

1) S.o. S. 107.

2) Nachschußpflicht gegenüber der Genossenschaft, §§ 2, 23 GenG; vgl. Hueck, S.242.

3) Beck, § 10 RZ 123, 216 ff.; Pröhl §§ 10/11-7, - 25 f.; Schork § 10 RZ 15, 16, 29, 30; Szagunn-Neumann § 10 RZ 36.

geringes Eigenkapital für sich allein kein Zeichen für eine geringere Bonität ist, wenn die besondere Struktur eines Kreditinstitutes ein höheres Eigenkapital entbehrlich macht[1].

Dieser Gesichtspunkt trifft, wie festgestellt, in erhöhtem Maße auf die Sparkassen mit ihrer Gewährträgerhaftung zu[2]. Während er aber bei den Genossenschaftsbanken, den Privatbankiers und den Kommanditgesellschaften auf Aktien berücksichtigt wird (so daß sie mit den übrigen Banken gleich behandelt werden), wird er bei den Sparkassen nicht anerkannt, so daß eine Ungleichbehandlung gleicher Verhältnisse erfolgt.

Der Grund für diese Regelung wird von Schork[3] darin gesehen, daß eine Anerkennung der Gewährträgerhaftung zwangsläufig zu der Frage führe, ob bei Sparkassen überhaupt eine allgemeine Bankenaufsicht erforderlich sei. Eine Entlassung der Sparkassen aus dieser Aufsicht sei aber abzulehnen. Daher dürfe die Gewährträgerhaftung nicht berücksichtigt werden.
Diese Begründung ist abzulehnen, denn sie folgert vom gewünschten Ergebnis her. Die Gewährträgerhaftung ist nun einmal vorhanden, und Schork selbst bestreitet nicht, daß sie eine hinreichende Sicherung der Verpflichtungen darstellt und daher der Zielsetzung des § 10 KWG entspricht[4]. Daher muß sie auch berücksichtigt werden, und die entscheidende Frage ist dann, ob trotz Gewährträgerhaftung eine Bundesaufsicht über Sparkassen zulässig ist.
Als weiterer sachlicher Differenzierungsgrund wird angegeben, daß sich für einen fiktiven Gewährträgerhaftungszuschlag keine sinnvolle Bezugsgröße finden lasse[5]. Es ist zutreffend, daß sich sachlich zufriedenstellend kaum feste Beträge finden

---

1) Reischauer-Kleinhans § 10 RZ 32.

2) So auch Beck § 10 RZ 234; BRat, zitiert bei Beck § 10 RZ 234, S.73.

3) Schork § 10 RZ 38.

4) Schork § 10 RZ 38; ebenso BReg. in BT-Drs. V/3500,S.140 sub 3.2.1.

5) Beck § 10 RZ 234, S.73; Szagunn-Neumann § 10 RZ 116.

lassen, und zwar deswegen, weil die Gewährträger in unbegrenzter Höhe haften und dafür auch eine entsprechende Bonität besitzen. Eine derartige nach Höhe und Bonität umfassende Haftung läßt sich nicht in ein festes Zahlenschema pressen. Weil die Gewährträgerhaftung aber so umfassend ist, wird sie überhaupt nicht als Sicherheitsfaktor berücksichtigt; wäre sie weniger umfassend, würde sie sich auf bestimmte Summen beschränken, so könnte man sie anerkennen. Das ist kein sachlicher Differenzierungsgrund, sondern ein Paradoxon.
Es besteht also kein sachlicher Differenzierungsgrund dafür, die Sparkassen einerseits gleich, andererseits ungleich zu behandeln. Insbesondere kann bei einer an der Gerechtigkeit orientierten Betrachtungsweise[1] ein so bedeutender Unterschied, wie die Gewährträgerhaftung der Kommunen für die Sparkassen, nicht einfach ignoriert werden und eine Gleichbehandlung erfolgen[2]. Mit wettbewerblichen Gründen[3] läßt sich die Zuständigkeit des Bundes für diese Norm nicht begründen, da die Berücksichtigung der Gewährträgerhaftung keinesfalls für die anderen Institute ruinös ist[4].
Da also § 10 Abs.2 Ziff.4 KWG die Bundeszuständigkeit überschreitet, ist er verfassungswidrig.

bb) §§ 13 Abs.2-4, 15 KWG

§ 13 Abs.2 KWG schreibt bei Großkrediten, § 15 KWG bei Organkrediten eine bestimmte Form der Beschlußfassung vor: Einstimmigkeit sämtlicher Geschäftsleiter[5]. Es wird damit dem

---

1) Vgl. Scholler, S.83.

2) Vgl.ähnlich Püttner, Gutachten,S.41 für die öffentlich-rechtlichen Bausparkassen.

3) Diese werden von Beck § 10 RZ 234 a.E.; Reischauer-Kleinhans § 10 RZ 37; Schork § 10 RZ 39 angeführt.

4) S.o. S.65 ff.

5) Es soll dadurch die Verantwortung sämtlicher Geschäftsleiter begründet werden, vgl. AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, B Zu § 12; Schork § 13 RZ 2, 16; Szagunn-Neumann, S.13.

zuständigen Organ der Sparkasse vorgeschrieben, wie sich seine Willensbildung zu vollziehen hat. Diese Frage gehört zur inneren Verfassung eines Organs und damit zur Organisation[1]. § 13 Abs.3 und 4 KWG beschränkt den Umfang der Großkredite insgesamt bzw. im Einzelfall. Es werden dadurch Kreditkontingente und Kredithöchstgrenzen aufgestellt. Das sind organisatorische Maßnahmen[2].

Die §§ 13 Abs.2-4 und 15 KWG wollen das Risiko des Kreditinstitutes vermindern, also seine Sicherheit im Interesse der Einleger erhöhen; § 13 Abs.2 und § 15 sollen zu einer sorgfältigen Kreditbearbeitung zwingen; § 13 Abs.3 und 4 soll eine Risikostreuung herbeiführen[3].

§ 13 Abs.2-4 und § 15 treffen eine in sich zusammenhängende endgültige und spezifizierte Regelung. Der Sinn des Gesetzes ist auf unmittelbare Verwirklichung in der genau bezeichneten Weise gerichtet. Eine Umdeutung in eine Grundsatzregelung ist daher nicht möglich. Bei § 13 Abs.4 gilt zudem das zu § 10 Abs.2 Ziff.4 Gesagte. Da die Sparkassen nicht ausdrücklich als Normadressaten bezeichnet sind, sind diese Bestimmungen verfassungskonform in der Weise haltbar, daß sie nicht für Sparkassen, sondern nur für andere Kreditinstitute gelten.

d) Bestimmungen über die Liquidität

Auch bei der Liquidität kann der Bund den Ländern vorschreiben, welchen Mindestanforderungen sie bei der Organisation ihrer Sparkassen genügen müssen, ohne daß er die Organisation der Sparkassen unmittelbar verbindlich regeln kann[4]. Das

---

1) S.o. S. 123 f.
2) S.o. S. 127 f.
3) AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, A VI 2; Bading-Holzer-Wirsching § 13 Anm.1; Reischauer-Kleinhans § 13 RZ 1; Schork § 13 RZ 1, 2, 23, 30; Szagunn-Neumann, Einl. III c, § 13 RZ 1, 37, 52 f.; daneben hat § 13 Abs.3 und 4 KWG auch liquiditätsmäßige Bedeutung, so Reischauer-Kleinhans § 13 RZ 1; Szagunn-Neumann § 13 RZ 1, 37.
4) S.o. III A 2 c.

KWG enthält eine Reihe von liquiditätsbezogenen Organisationsnormen, denen unmittelbare Geltung auch für die Sparkassen zuerkannt wird. Da dies aber die Bundeszuständigkeit überschreitet, ist auch hier wie bei der Sicherheit eine verfassungskonforme Auslegung zu versuchen.

aa) § 11 KWG

Nach § 11 S.1 KWG müssen die Mittel so angelegt werden, daß stets eine ausreichende Zahlungsbereitschaft gewährleistet ist. Dabei können auf § 11 KWG sowohl direkte als auch indirekte Liquiditätsanforderungen gestützt werden[1]. In beiden Fällen sind es organisatorische Maßnahmen[2]. Dadurch wird aber nur der Grundsatz aufgestellt, daß eine ausreichende Liquidität gewährleistet sein muß, ohne daß konkretisierte, endgültige Anordnungen getroffen werden. Die Wendung "Die Kreditinstitute müssen ... anlegen" läßt sich auch als Weisung an die Länder auffassen, ihre Sparkassen entsprechend zu organisieren, ohne daß dadurch der Sinn der Norm umgestaltet wird. § 11 S.1 KWG ist daher, hinsichtlich der Sparkassen verfassungskonform ausgelegt, als Liquiditäts-Mindestanforderung an die Länder haltbar.

bb) § 12 KWG

§ 12 S.1 KWG enthält eine indirekte Liquiditätsregelung, durch die der Umfang schwer liquidisierbarer Anlagen auf das Eigenkapital beschränkt wird[3]. Auch hier handelt es sich um eine organisatorische Maßnahme[4].
Dies ist auch noch aus einem anderen Grund der Fall. § 12 S.1 KWG betrifft die Anlagen in Grundstücken, Gebäuden und

---

1) AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, B Zu § 10; Beck § 11 RZ 35; Pröhl §§ 10/11-43; Schork § 11 RZ 6; Szagunn-Neumann § 11 RZ 12; vgl. Grundsätze vom 8.3.1962 Ziff.II, III.

2) S.o. III A 2 b.

3) Vgl. Beck § 12 RZ 9; Reischauer-Kleinhans § 12 RZ 1; Schork § 12 RZ 1; Szagunn-Neumann § 12 RZ 1.

4) S.o. III A 2 b.

Beteiligungen. Durch diese Vorschrift wird Sparkassen mit geringeren Rücklagen, insbesondere neuerrichteten Sparkassen (Sparkassen werden ohne Eigenkapital errichtet!) untersagt, eigene Geschäftsgebäude für ihre Haupt- und Zweigstellen zu erwerben, da dieser Erwerb die Grenze des § 12 KWG übersteigen würde[1]. Es wird dadurch also inzidenter über die Frage entschieden, wie die räumliche Ausstattung der Sparkassen zu erfolgen hat, nämlich ob mit eigenen oder fremden Räumen. Die räumliche Ausstattung aber gehört zur Organisation[2].
Ebenso wird es derartigen Sparkassen untersagt, sich an der zuständigen Girozentrale oder an anderen gemeinsamen Einrichtungen zu beteiligen[3]. Es wird dadurch also inzidenter darüber entschieden, ob sie in einer bestimmten Form mit anderen Sparkassen zusammenwirken können. Das ist eine organisatorische Frage[4].
§ 12 S.1 KWG ist somit in mehrfacher Hinsicht eine Organisationsnorm. Er trifft eine genau konkretisierte Regelung, die ihrem Sinn nach auf unmittelbare Verwirklichung in genau dieser Weise abzielt. Eine Umdeutung in eine Mindestanforderung an die Länder ist daher nicht möglich. Die Norm ist deshalb nur in der Weise haltbar, daß sie nur für andere Kreditinstitute, nicht für Sparkassen gilt.
Keine Bedenken gegen § 12 KWG ergeben sich daraus, daß als Bezugsgröße das haftende Eigenkapital verwendet wird. Zwar trifft dessen Definition in § 10 Abs.2 Ziff.4 KWG eine Sonderbehandlung für Sparkassen und ist daher verfassungswidrig. Dies trifft aber nicht auf § 12 S.1 KWG zu. Denn hier ist der Begriff "haftendes Eigenkapital" anders zu verstehen. Das wird zwar unter Berufung auf den Wortlaut abgelehnt mit dem Argument, daß es keine zwei verschiedenen Arten von haftendem

---

1) Vgl. Beck § 12 RZ 10,14,51; Reischauer-Kleinhans § 12 RZ 4; Schork § 12 RZ 7; Szagunn-Neumann § 12 RZ 9.

2) S.o. S. 131.

3) Vgl. Beck § 12 RZ 70; Pröhl § 12-7; Reischauer-Kleinhans § 12 RZ 7; Schork § 12 RZ 12; vgl. § 5 Abs.3 der Satzung des BSGV i.V.m. § 3 der Satzung der Bay.Gemeindebank; vgl. Art.22, 24 baySpkG; § 17 baySpkO.

4) S.o. S. 133 f., III A 8 .

Eigenkapital geben könne[1].
Diese Auslegung widerspricht jedoch dem Sinn des § 12 KWG. Durch diese Norm wird bezweckt, daß die weniger liquiden Anlagen nur aus Eigenmitteln finanziert werden; die Fremdmittel sollen für liquidere Anlagen verwendet werden, damit eine rasche Auszahlungsbereitschaft gewährleistet ist. § 12 KWG sieht daher als Liquiditätsbestimmung das Eigenkapital nur in seiner Finanzierungsfunktion, während § 10 KWG als Sicherheitsbestimmung das Eigenkapital in seiner Garantiefunktion versteht[2]. Es können deshalb bei § 12 KWG die Beträge nicht berücksichtigt werden, die nur Garantie-, aber keine Finanzierungsfunktion haben. Bei § 12 KWG bleiben somit unberücksichtigt der Haftsummenzuschlag und das freie Vermögen[3]. Ebenso kann auch die Gewährträgerhaftung bei den Sparkassen in diesem Rahmen keine Bedeutung haben. Daher trifft § 12 S.1 KWG keine Sonderbehandlung der Sparkassen, so daß sich insoweit anders als bei § 10 KWG keine Bedenken ergeben.

cc) § 3 Ziff.2 KWG (Zwecksparunternehmen)

§ 3 Ziff.2 KWG ist eine organisatorische Aufgabenbeschränkung. Denn verboten ist weder das Zwecksparen noch das kollektive Zwecksparen; es wird durch § 3 Ziff.2 KWG als solches nicht geregelt. Nur dem Zwecksparunternehmer (Gläubiger) wird, ohne die Wirksamkeit des einzelnen Geschäftes zu berühren, auferlegt, in mindestens gleichem Maße auch andere Einlagengeschäfte zu betreiben. Er muß im Rahmen des an sich Zulässigen eine weitere Aufgabe (Einlagengeschäft ohne Zweck-

---

1) So nachdrücklich Beck § 10 RZ 142, § 12 RZ 25, 104.

2) Hagenmüller I, S.187 f.

3) Pröhl § 10/11-60; Reischauer-Kleinhans § 12 RZ 10; Schork § 12 RZ 3, § 11 RZ 16, § 10 RZ 22,34; Bedenken, diese Beträge bei § 12 KWG zu berücksichtigen, auch bei Szagunn-Neumann § 12 RZ 5,6; ebenso das Bundesaufsichtsamt in Mitteilung Nr.1/63, Ziff.3 Abs.3, zitiert bei Schork, S.604 f.; aber im Widerspruch dazu berücksichtigt es in der Zuschlagsverordnung, zitiert bei Schork, S.609, den Haftsummenzuschlag auch bei § 12 KWG; vgl. dazu Reischauer-Kleinhans § 12 RZ 10 und Schork § 10 RZ 34.

sparen) übernehmen; es wird darüber bestimmt, zu welchen an sich zulässigen und geregelten Geschäften der Zwecksparunternehmer befähigt sein soll. Das aber ist eine organisatorische Frage[1].

Durch sie soll indirekt die Liquidität des Zwecksparunternehmens verbessert werden. Denn § 3 Ziff.2 KWG wurde wegen der typischen Risiken des kollektiven Zwecksparens geschaffen. Da sich nämlich der Zufluß von Einlagen mit den Kreditwünschen naturgemäß nicht ausgleicht, können vor allem bei unsachgemäßem Betrieb sehr lange Wartezeiten entstehen, die weitere Einleger abschrecken und damit die Situation noch mehr verschärfen. "Das System kann nur funktionieren, wenn der Topf ständig am Kochen gehalten wird"[2]. Das zentrale Problem des kollektiven Zwecksparens ist also die Liquidität. Wird nun angeordnet, daß neben Zweckspareinlagen mindestens in gleichem Maße andere Einlagen hereingenommen werden müssen, so vermindert sich dieses Liquiditätsproblem etwas, weil zusätzliche freie Mittel hereinfließen.

Auch diese organisatorische Liquiditätsnorm trifft eine genau konkretisierte Regelung, die ihrem Sinn nach nur auf unmittelbare Verbotswirkung gerichtet ist. Eine Umdeutung in eine Mindestanforderung an die Länder scheidet daher aus. § 3 Ziff.2 KWG gilt also nicht für Sparkassen, sondern nur für sonstige Kreditinstitute[3].

e) Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen über die Sparkassen

Eine unmittelbare Bundesaufsicht über die Sparkassen ist nicht zulässig. Insbesondere hat das Bundesaufsichtsamt für

---

1) S.o. S. 126 f.

2) Schork § 3 RZ 17; vgl. AmtlBegr. BT-Drs. III/1114, B Zu § 3.

3) Die Rechtfertigung Schorks für diese Norm, Schork § 3 RZ 18, es bestünde kein wirtschaftliches Bedürfnis für das Zwecksparen, ist abzulehnen, denn der Staat kann eine Tätigkeit nicht deswegen beschränken, weil im Augenblick kein Bedürfnis dafür besteht.

das Kreditwesen keine Bankaufsichtsbefugnis über Sparkassen[1]. Die KWG-Aufsicht über die Sparkassen muß vielmehr von den Landesbehörden durchgeführt werden. Die Zuständigkeit des Bundesaufsichtsamtes und seiner Hilfsstellen (§§ 7, 8 KWG), insbesondere in folgenden Vorschriften des KWG, gilt daher nicht für Sparkassen:
§§ 1 Abs.2 S.2; 4; 6; 10 Abs.1 S.2; 11 S.2; 12 S.2; 13 Abs.2 S.5; 15 Abs.4 S.4; 24 Abs.1 Ziff.1,2[2]; 29 Abs.2; 30 Abs.2; 32; 35 Abs.2; 36[3]; 37; 44; 45; 46; 50; 51; 60 KWG[4].

Für eine Reihe von Vorschriften ergibt sich die Zuständigkeit des Bundes als Annex zu seiner Kompetenz zur Regelung des Bankwesens[5]. Es sind dies Normen, die einen mehr allgemein nachrichtlichen Charakter tragen, die dem Bund Informationen liefern sollen, damit er allgemein einen Einblick und einen Überblick über die Entwicklung der gesamten Kreditwirtschaft erlangt. Sie dienen mehr der Vorbereitung bankwesenrechtlicher Maßnahmen. Zuständig ist der Bund danach insbesondere für folgende Vorschriften: §§ 13 Abs.1; 14; 16; 24 Abs.1 Ziff. 3-8, Abs.2; 25; 26.

f) Aufsichtsmaßnahmen

Der Bund kann zwar nicht unmittelbar die Sparkassen beaufsichtigen, er kann jedoch den Ländern vorschreiben, daß diese ihre Sparkassen beaufsichtigen müssen, damit auch die Sparkassen die bankrechtlichen Vorschriften des Bundes, die unmittelbar oder mittelbar für sie verbindlich sind, einhalten, insbesondere das Mindestmaß, das der Bund für Sicherheit und Liquidität vorgeschrieben hat, erfüllen.

---

1) S.o. III A 3 g.

2) Es handelt sich hier um eine typische Aufsichtsnorm,die im Zusammenhang mit den §§ 33 Abs.1 Ziff.2,3,Abs.2; 35 Abs.2 Ziff.3; 36 KWG steht.

3) Diese Norm verletzt zugleich die Befugnis der Länder und Kommunen,ihre Amtswalter selbst zu berufen (Personalhoheit), s.o. III A 7.

4) Die §§ 28 Abs.3 und 52 sind hinsichtlich der Sparkassen nur deklaratorisch.

5) S.o. S. 64.

Auch hier kann der Bund nicht selbst die Aufsicht im einzelnen regeln, sondern er kann sie nur an sich anordnen und ihr Ausmaß festlegen, indem er Mindestanforderungen an die Länder stellt. Den Ländern ist dann freigestellt, wie sie diesen Aufsichtsgrad verwirklichen[1]. Die Zuständigkeit des Bundesaufsichtsamtes zur Durchführung der Aufsichtsmaßnahmen des KWG wurde bereits abgelehnt. Dennoch läßt sich bei verfassungskonformer Auslegung ein Teil der Normen als an die Länder gerichteter Grundsatz (Mindestanforderung) halten.

Dies gilt insbesondere für die §§ 6 Abs.2; 10 Abs.1 S.2; 11 S.2; 27 Abs.1; 30 Abs.1.
Durch § 6 Abs.2 sollen allgemein Mißstände im Kreditwesen bekämpft werden, ohne daß konkretisierte, endgültig so anzuwendende Regeln vorgeschrieben werden. Diese Norm ist daher eine Grundsatzanforderung, die ihren wesentlichen Sinn, den Rechtskern auch noch behält, wenn als Adressat hinsichtlich der Sparkassen die Länder eingesetzt werden. Denn Hauptzweck der Norm ist, daß die Mißstände überhaupt bekämpft werden. Das gleiche gilt für die §§ 10 Abs.1 S.2 und 11 S.2. Es ist ihr wesentlicher Gehalt zu überwachen, ob die Mindestanforderungen an die Sicherheit und Liquidität auch bei den Sparkassen überhaupt verwirklicht werden. Sie behalten also ihren wesentlichen Sinn auch dann, wenn als Normadressat (Überwacher) die Länder eingesetzt werden.
Ebenso stellen die §§ 27 Abs.1 und 30 Abs.1 keine konkretisierten, endgültig so anzuwendenden Regelungen dar, sondern sie stellen nur den allgemeinen Grundsatz auf, daß der Jahresabschluß und das Effekten- und Depotgeschäft zu überprüfen sind. Da kein bestimmter Normadressat genannt wird, können auch diese Bestimmungen als an die Länder gerichtete Mindestanforderungen aufgefaßt werden.
Bei einer Reihe von Aufsichtsmaßnahmen kann dagegen die Anwendung auf die Sparkassen nicht mehr befürwortet werden. Das sind insbesondere die §§ 12 S.2 und 15 Abs.4 S.4, da sie sich auf Normen beziehen, deren Anwendbarkeit auf die Spar-

---

1) S.o. III A 3 f, g.

kassen bereits abgelehnt wurde. Weiterhin fallen darunter die §§ 24 Abs.1 Ziff.1-2, 32-38; 44; 45, 46; 49-51. Hier handelt es sich um jeweils in sich geschlossene Normen oder Normgruppen, die eine genau konkretisierte Regelung treffen, die endgültig so angewendet werden soll. Sie lassen sich daher nicht mehr als Grundsätze (Mindestanforderung an die Überwachung) interpretieren. Zum Teil geben diese Normen (§§ 44-46, 49-51) dem Bundesaufsichtsamt eine Rechtsgrundlage für Eingriffe, die die Länder kraft ihrer Organisationshoheit gegenüber den Sparkassen ohnehin haben; daher ist die Einsetzung eines anderen Normadressaten auch nicht erforderlich.

g) Ergebnis

Zusammenfassend gesehen ergibt die eben vorgenommene Auslegung des KWG ein recht vielschichtiges Bild:
Ein Teil der Normen gilt gleichermaßen für Banken und Sparkassen, und zwar einige als Regelung der Geschäftstätigkeit (§§ 3 Ziff.1,3; 21; 22; 23), einige unter Heranziehung der Annexkompetenz (§§ 13 Abs.1; 14; 16; 24 Abs.1 Ziff.3-8, Abs.2; 25; 26).
Ein Teil der Normen gilt nur für Banken, nicht für Sparkassen (§§ 3 Ziff.2; 12 S.1; 13 Abs.2-4; 15; 24 Abs.1 Ziff.1-2; 32-38;[2] 44; 45; 46; 49-51); dazu gehören weiterhin Normen, soweit sie dem Bundesaufsichtsamt eine Aufsichtsbefugnis über Sparkassen zuweisen (§§ 1 Abs.2 S.2; 4; 6; 10 Abs.1 S.2; 11 S.2; 12 S.2; 13 Abs.2 S.5; 15 Abs.4 S.4; 24 Abs.1 Ziff.1,2; 29 Abs.2; 30 Abs.2; 32; 35 Abs.2; 36; 37; 44; 45; 46; 50; 51; 60).
Eine Norm wurde als verfassungswidrig bezeichnet (§ 10 Abs.2 Ziff.4).
Und schließlich sind eine Reihe von Normen bei verfassungskonformer Auslegung als Mindestanforderung an die Länder, die sie bei der Organisation ihrer Sparkassen zu beachten haben, haltbar (§§ 6 Abs.2; 10 Abs.1; 11; 27 Abs.1; 30 Abs.1)[1].

---

1) Bei den §§ 6 Abs.2; 10 Abs.1; 11 gilt also zwar die Zuständigkeit des BAA nicht für die Sparkassen, wohl aber gelten sie insoweit, als sie Mindestanforderungen an die Länder enthalten.
2) Zu §§ 32, 36 ebenso Haller S. 203 ff.

Bei diesem vielschichtigen Ergebnis ist zu bedenken, daß ein Gesetz eine in sich geschlossene, sinnvolle Einheit darstellt. Es darf daher durch diese Interpretation der Sinn des ganzen Gesetzes nicht verfälscht werden. Das so interpretierte Gesetz muß noch ein sinnvolles Ganzes bilden[1]. Diese Voraussetzungen sind erfüllt.
Das KWG gilt in vollem Umfange für die Banken. Ein großer Teil der Vorschriften gilt gleichermaßen für Sparkassen. Für sie gelten außerdem mittelbar die unerläßlichen Grundsätze (Mindestanforderungen). Bei den für Sparkassen nicht geltenden Normen handelt es sich lediglich um Konkretisierungen dieser Grundsätze, so daß der wesentliche Sinn des Gesetzes erhalten bleibt, da die Länder verpflichtet sind, ihrerseits diese Grundsätze zu konkretisieren. Auch wenn die Zuständigkeit des Bundesaufsichtsamtes für Sparkassen abgelehnt wurde, ist das KWG noch sinnvoll, da jedenfalls die Banken noch überwacht werden und außerdem die Länder verpflichtet sind, ihrerseits die Sparkassen entsprechend zu beaufsichtigen.
Gleichwohl ist es angebracht, das KWG neu zu fassen und dabei die besondere Situation der Sparkassen, insbesondere die Zugehörigkeit des Sparkassen-Organisationsrechts zur ausschließlichen Landeshoheit ausreichend zu berücksichtigen. Für die Länder ergibt sich mit dieser Auslegung die Möglichkeit, einheitliche, geschlossene, mit den örtlichen Problemen vertraute Sparkassengesetze zu erlassen und dabei insbesondere die sparkassenrechtliche Aufsicht und die KWG-Aufsicht zusammenzufassen. Damit würde zugleich eine unrationelle Doppelverwaltung vermieden und ein optimaler Aufsichtserfolg erreicht.

---

1) Vgl. Scholler, S.68.

Zusammenfassung

1. Die Sparkassen sind öffentlich-rechtliche Bankunternehmen mit spezifischen Ausprägungen, die in den Staatsorganismus der Länder, speziell in den Kommunalbereich eingegliedert sind. Daraus folgt auch in der Frage der Bundeszuständigkeit eine prinzipiell andere Beurteilung als bei Privatbanken.

2. Die Bundeszuständigkeit für Sparkassen beruht im besonderen auf Art.74 Ziff.11 GG. Wie sich aus der entstehungsgeschichtlichen und systematischen Auslegung ergibt, müssen Gesetze, die nicht auf die Wirtschaft insgesamt lenkend und ordnend einwirken, unter einen der in der Klammer aufgeführten Begriffe subsumierbar sein (abschließende Wirkung der Klammer). Die Sparkassengesetzgebung des Bundes muß deshalb unter den Begriff "Bankwesen" subsumiert werden können.

3. a) Eine entwicklungsgeschichtliche Betrachtung zeigt, daß sich der Begriff "Bankwesen" im wesentlichen unverändert seit der Reichsverfassung von 1871 erhalten hat und so in das Grundgesetz aufgenommen wurde. Der Begriff "Sparkassenwesen" fällt nicht darunter.

b) Die Begriffe "Bankwesen" und "Sparkassenwesen" sind auch unter der Geltung des Grundgesetzes unverändert geblieben, so daß der Bund bei einer begrifflichen Auslegung keine Gesetzgebungsbefugnis gegenüber Sparkassen hat.

c) Der Zweck der Bankgesetzgebung, den reibungslosen Ablauf der Funktionen des Bankgewerbes zu erhalten, erfordert aber, das Sparkassenwesen von der Zuständigkeit des Bundes aus Art.74 Ziff.11 GG - Bankwesen - nicht vollständig auszuschließen.

4. Der Bund ist jedenfalls für den bankgeschäftlichen Bereich der Sparkassen zuständig.

5.a) Der Bund ist grundsätzlich nicht zuständig für den organisatorischen Bereich der Sparkassen. Denn in diesem Bereich üben sie keine Bankfunktuon aus, sondern bereiten diese nur vor. Aus dem bloßen Zweckmäßigkeitszusammenhang zwischen Organisation und Geschäftstätigkeit folgt kein Zu-

ständigkeitszusammenhang.

b) Dadurch wird die wirtschaftsrechtliche Regelungsbefugnis des Bundes keineswegs ausgehöhlt, sondern vielmehr umgekehrt der regionalwirtschaftliche Funktionsbereich der Länder geschützt.

c) Die Einordnung der Sparkassen in den Staatsorganismus der Länder, speziell in den kommunalen Sektor, begründet zudem die ausschließliche Zuständigkeit der Länder für die Organisation der Sparkassen. Dies stimmt mit dem Gedanken der vertikalen Gewaltenteilung zwischen Bund und Ländern überein.

d) Eine Eingriffsbefugnis des Bundes ergibt sich lediglich aus dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs.

6. a) Die Sparkassen unterliegen der Zuständigkeit aus Art.73 Ziff.4 GG voll.

b) Obwohl Art.74 Ziff.16 GG rein dogmatisch gesehen auf öffentliche Unternehmen (Sparkassen) überhaupt nicht anwendbar ist, folgt aus der Überwindung der Gegensätzlichkeit zwischen Staat und Gesellschaft, daß auch die öffentlichen Unternehmen der Länder (Sparkassen) darunter zu subsumieren sind, aber nur mit ihrem geschäftlichen Bereich, nicht mit dem organisatorischen.

c) Der Bund hat eine Reihe von Möglichkeiten, Auswüchse im Wettbewerb zu bekämpfen. Zur Beseitigung schlichter Wettbewerbsvorteile von Sparkassen sind jedoch allein die Länder zuständig.

7. a) Die Voraussetzungen des Art.72 Abs.2 GG sind i.d.R. gegeben.

b) Die Sparkassen sind nicht grundrechtsfähig, und zwar weder allgemein als juristische Personen des öffentlichen Rechts, noch als Fiskus, noch nach der Durchgriffstheorie. Für den dadurch der Gesetzgebung eröffneten Bereich (Geschäftspolitik) sind jedoch allein die Länder zuständig. Der Bund ist nicht zuständig, die Sparkassen in dem ihm eröffneten Bereich weitergehend zu erfassen als die Banken.

c) Da die Sparkassen selbst nicht unter die Garantie des Art. 28 Abs.2 GG fallen, ergeben sich hieraus keine Schranken für die Bundesgesetzgebung, soweit nicht die Selbstverwaltung der Gewährträger der Sparkassen betroffen wird.

8. Zur Organisation der Sparkassen gehören alle mit ihrer Schaffung und Eingliederung in den Staatsorganismus der Länder notwendig verbundenen Maßnahmen.

9. In einer Reihe von Fällen ist der Bund kraft Sachzusammenhangs zu Eingriffen in die Organisation befugt. Er kann aber die Organisation der Sparkassen nicht unmittelbar regeln, sondern nur den Ländern Mindestanforderungen vorschreiben, denen sie bei der Organisation ihrer Sparkassen genügen müssen, wobei den Ländern grundsätzlich freigestellt ist, wie sie diese Anforderungen verwirklichen wollen.

10. a) Diese Fälle liegen insbesondere vor bei Regelungen der Sicherheit und Liquidität, der Beaufsichtigung und bei personalbezogenen Bestimmungen. Da die Länder mit der Einführung der Gewährträgerhaftung für die Sparkassen die Mindestanforderungen hinsichtlich der Sicherheit auf jeden Fall erfüllt haben, kann der Bund keine weiteren Maßnahmen verlangen. Das betrifft insbesondere die Eigenmittelbildung, die Einlagensicherung und das Verbot risikoreicher Tätigkeiten.

b) Der Bund ist keinesfalls zuständig, die Sparkassen der Bankenaufsicht durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen zu unterstellen und Rechtsform und Rechtsfähigkeit der Sparkassen festzulegen.

c) Für die gemeinschaftlichen Einrichtungen der Sparkassen ist der Bund nur in dem Maße zuständig, wie für die Sparkassen selbst.

11. a) Die beiden Notverordnungen vom 5.8.1931 und vom 6.10.1931 (Teil 5 Kapitel I) und das Gesetz über den Deutschen Sparkassen- und Giroverband vom 6.4.1933 sind nach Art.125 GG Landesrecht geworden.

b) Eine Reihe von Vorschriften des KWG ist, verfassungskonform ausgelegt, auf die Sparkassen überhaupt nicht oder nur mittelbar anzuwenden. Bei dieser Auslegung hat der Bund seine Zuständigkeit für das Sparkassenwesen im wesentlichen noch eingehalten.

12. Die unter Ziffer 9 genannte Lösung (Mindestanforderungen) berücksichtigt ausgeglichen die Interessen des Bundes an der Regelung des Bankwesens einerseits und die Interessen der Länder an der Regelung ihres Sparkassenwesens andererseits. So wird sie der föderativen Konzeption des Grundgesetzes gerecht und vermeidet rechtliche wie praktische Widersprüche.

Lebenslauf

Geburtstag und -ort:	1.November 1939, Faimingen, Kreis Dillingen/ Donau, Reg.Bez.Schwaben, Freistaat Bayern
Eltern:	Alois Igelspacher, Elektroschweißer (gest. 11.1.1943) und Viktoria, geb.Kitzinger
Volksschule:	München-Untermenzing (22.9.1945-14.7.1949)
Höhere Schule:	Oberrealschule München-Pasing (3.9.1949 - 19.7.1956, zuletzt 6.Klasse)
Berufsausbildung:	Sparkassenlehre bei der Kreissparkasse München (1.9.1956 - 28.2.1959)
	Städtische Kaufmannsschule München, Bankfachklasse (1.9.1956 - 12.7.1958, zuletzt 3.Klasse)
	Bayerische Verwaltungsschule, München (nebendienstlicher Einführungslehrgang für Sparkassenlehrlinge, 1.9.1956 - 30.6.1958)
	Kaufmannsgehilfenprüfung im Kreditgewerbe (Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern, Dezember 1958/Februar 1959
	Bayerische Verwaltungsschule, München (nebendienstlicher Lehrgang zur Vorbereitung auf die Anstellungsprüfung für den gehobenen Sparkassendienst, Ortskurs München, 1.3.1959 - 15.4.1962)
	Anstellungsprüfung für den gehobenen Sparkassendienst (Bayerische Verwaltungsschule, Mai/September 1962)
Berufstätigkeit:	Kreissparkasse München
	Lehrling vom 1.9.1956 - 28.2.1959
	Angestellter vom 1.3.1959-31.3.1964 (Einsatz auf nahezu allen Gebieten des Sparkassenwesens, zuletzt als Sachbearbeiter für Sonderkredite)
Externenabitur:	Selbststudium anhand eines Fernkurses der Akademikergesellschaft für Erwachsenenfortbildung (vom 15.5.1962-31.3.1964 nebendienstlich, ab 1.4.1964 ganztägig)
	Abitur abgelegt am Max-Planck-Gymnasium in Rüsselsheim am Main (Oktober/November 1965)
Hochschulstudium:	Rechtswissenschaft
	Bayerische Julius-Maximilians-Universität Würzburg (1.10.1965-31.3.1966, 1.Semester)
	Ludwig-Maximilians-Universität München (1.4.1966 - 15.7.1969, 2.-8.Semester)

Erste juristische Staatsprüfung
(Bayerisches Landesjustizprüfungsamt,
Prüfungsort München, Termin 1969/II)

Referendardienst: zur Zeit Regierung von Oberbayern